المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه وأصوله
شعبة الفقه

تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة

للإمام عبد الرحمن بن مأمون المتولي المتوفى سنة ٤٧٨ هـ

من أول كتاب الإجارة إلى آخر كتاب الوقف

دراسة وتحقيق

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه

إعداد الطالبة

ابتسام بنت بالقاسم بن عائض آل سمير القرني

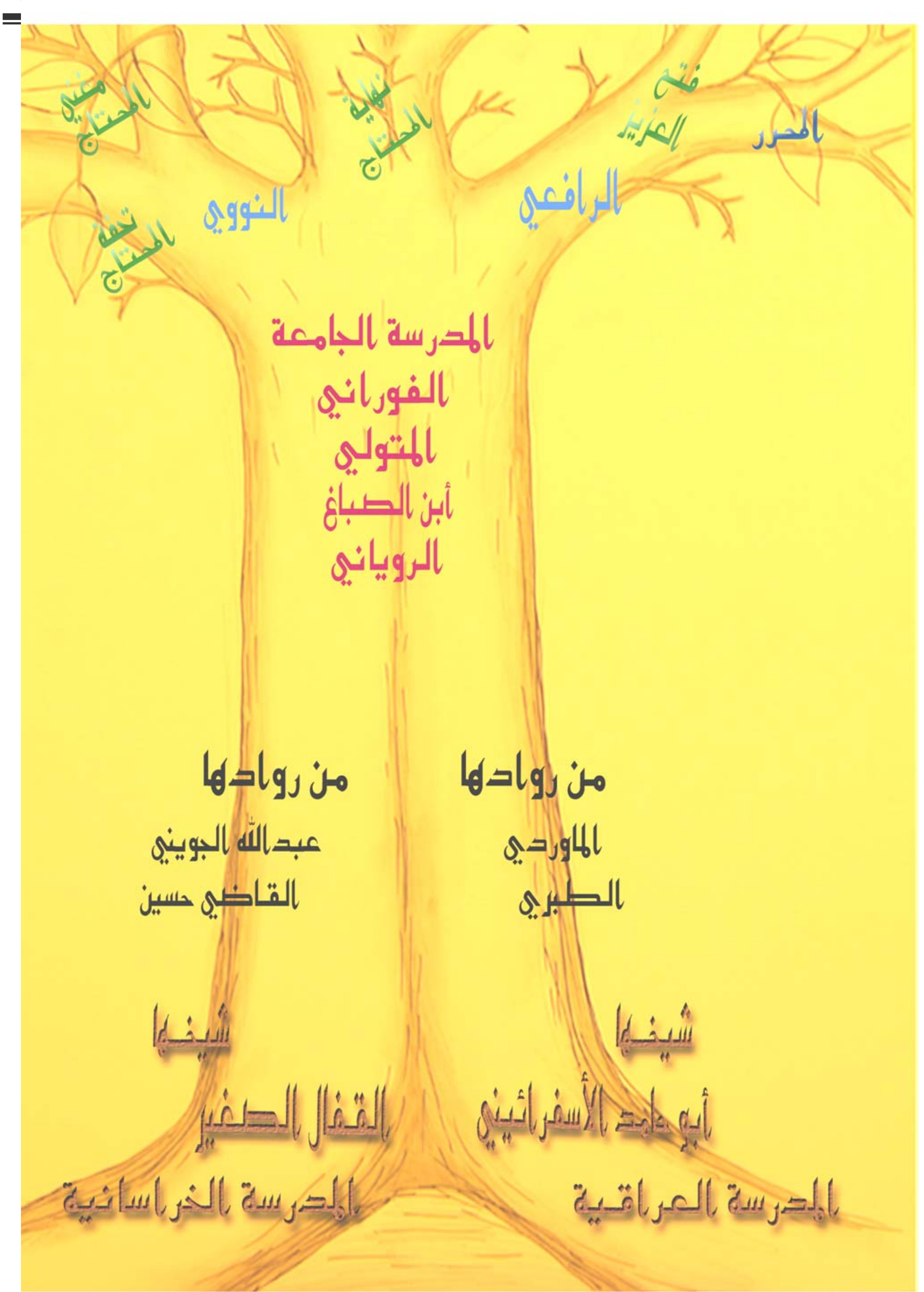
إشراف الأستاذ الدكتور

الحسيني بن سليمان جاد

(ا لمد الأول)

١٤٢٧ - ١٤٢٨ هـ


بسم الله الرحمن الرحيم



مدارس الفقه الشافعي

الإهداء

* إلى أمتي " أمة القرآن " في زمن أسأل الله أن نعود فيه إلى منهج القرآن .

** إلى ورثة الأنبياء من تركة العلم أحياء وأمواتاً .. الذين ركبوا متن التاريخ ، وأسمعوا الدنيا لا إله إلا الله :

- إلى هذا الموكب من أهل العلم الذي قبضه الله(١) .. الذين عاشوا بيننا ملء السمع والبصر .

- إلى الشيخ عبد العزيز بن باز – رحمه الله – عَلَمٌ يُشترى بنفائس الدنيا وبالأثمان ، ورفيقه محمد العثيمين – رحمه الله – .

- إلى شيوخي وأساتذتي .. هاكم الوفاء نبيلاً فأنتم للعلم والأخلاق عنوان ..

ليس محلكم السطور ، وإنما مكانكم القلوب المؤمنة تدعو لكم .. وتشهد أنكم حملتم الأمانة فأديتموها .. ولسوف يذكركم الزمان .

ومن ورث الهدى ورث المعالي وأورثهن جيلاً بعد جيل

كتاب الله نوركم في الدياجي وزادكم في المبيت وفي المقيل

*** إلى من ساروا معي في درب الحياة ... وشاركوني بذل الجهد من أجل

(١) منهم الشيخ : عبد العزيز بن باز ، والشيخ محمد بن صالح العثيمين ، والشيخ عطية محمد سالم ، والشيخ محمد ناصر الدين الألباني وغيرهم - رحمهم الله - .

إخراج هذا العلم :

- **قـال تعـالى :** + وَٱخۡفِضۡ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحۡمَةِ وَقُل رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرٗا " **[الآية ٢٥ : سورة الإسراء] .**

- **وقـــال تعـــالى :** + رَبَّنَا هَبۡ لَنَا مِنۡ أَزۡوَٰجِنَا وَذُرِّيَّٰتِنَا قُرَّةَ أَعۡيُنٖ " **[من الآية ٧٤ : من سورة الفرقان] .**

- **وإلى من أتمثل فيهم قول الشاعر :**

آخيتمونا على حب الإله وما	**كان الحطام شريكا في تآخينا**
كيف يسلو رفيق الدرب عن قبس	**قد كان دوماً بتقوى الله يوصينا**

****** إلى الصوت الندي الذي يسري عبر الأثير ليوصل الحق إلى مسامعنا (إذاعة القرآن الكريم) .**

إلى الكلمة الهادفة والإعلام النقي (قناة المجد العلمية) .

إلى كل هؤلاء أهدي هذا البحث المتواضع الذي كان فكرة تجول في الخاطر ثم هو اليوم بفضل الله وليدٌ .. وما حوى إهدائي لكم من الصيد إلاّ الطرائد .. ومن الدرر إلاّ اليسير .. أكتبه بقلم يتعثر بدمعه .. وبقلب توقف نبضه .. علّ الله أن يتجاوز عن حقكم مني ..

الشكر والتقدير

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه . له الحمد بالإيمان ، وله الحمد بالإسلام ، وله الحمد بالقرآن . جل ثناؤه وتقدست أسماؤه . اللهم لك الحمد حتى ترضى ، ولك الحمد إذا رضيت ، ولك الحمد بعد الرِّضى .

ثم الشُّكر موصول لوالدي الكريمين .. أسأل الله أن يجمعني بكما في جنات ونهر ..

قال تعالى : + أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَىَّ ٱلْمَصِيرُ " [من الآية ١٤ : من سورة لقمان] .

ثم الشُّكر لزوجي الكريم الذي كان عوناً لي بعد الله في مسيرتي التَّعليمية وبذل جهده ووقته وماله وما في وسعه لإتمام هذا الجهد المتواضع .

ثم أتقدم بالشكر والثَّناء امتثالاً لقوله × : " من لا يشكر الناس لا يشكر الله "(١) ، إلى :

- استاذي القدير ومشرفي الفاضل فضيلة الدُّكتور الحسيني جاد المشرف على الرِّسالة الذي أولى هذه الرِّسالة عنايته وأحاطها بنصحه وإرشاده ، مما كان له أكبر الأثر في إنجاز هذا البحث ، يعجز القلم عن تدوين شكري له على حسن إشرافه ، ورحابة صدره ،

---

(١) سنن أبي داود ، سليمان بن الأشعث السِّجستاني (ت ٢٧٥ هـ) ، كتاب الأدب ، باب في شكر المعروف ، ح (٤٨١١) ، (٤ / ٢٧٤) ؛ سنن التِّرمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت ٢٩٧ هـ) ، كتاب البر والصِّلة ، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك ، ح (١٩٥٤) ، (٤ / ٢٩٨) .

وتعاونه المستمر .

- إلى كل من قدم لي يد العون بإعارة مصدر أو بذل مشورة أو دعوة صالحة ، وأخصُّ منهم : فضيلة الدكتور نزار الحمداني ، فضيلة الدكتور محمد أبو الأجفان - رحمه الله - ، فضيلة الدكتور ياسين الخطيب من جامعة أم القرى ، والدكتور محمد عليثة الفزي من الجامعة الإسلامية .

كما أشكر فضيلة الدكتور أحمد العبد اللطيف من قسم العقيدة الذي قام مشكوراً بقراءة وإجازة المسائل المتعلقة بمبحث عقيدته .

- جامعة أم القرى والجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة والقائمين عليهما على ما يبذلونه لطلبة العلم .

- قسم الدِّراسات العليا الشَّرعية الذي ما فتئ يقدم كل عون ..

فجزاكم الله عني خيراً .. وما أنصفتكم كلماتي وعذرها أنها سكبت لكم من غير مشكاة فضائلكم وكأني بكم تقولون :

(ما أطيب وأحلى أن يقوم الغراس على سوقه) .

المقدمة

إن الحمد لله ، نحمده ، ونستعينه ، ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أنَ محمداً عبده ورسوله(١) .

+ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ "(٢) .

+ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا "(٣) .

+ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَـٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا

---

(١) هذه الخطبة تعرف بخطبة الحاجة ، يستحب أن تفتتح بها مجالس العلم والمواعظ ، وقد صح أن النبي × كان يعلمها أصحابه ليبدؤوا بها كلامهم ، ويفتتحوا بها خطبهم ، ويستعينوا بها على قضاء حاجاتهم ، قال ابن تيمية : (وإن مراعاة السّنن الشّرعية في الأقوال والأعمال في جميع العبادات والعادات هو كمال الصّراط المستقيم ، وما سوى ذلك - وإن لم يكن منهياً عنه - فإنه منقوص مرجوح ؛ إذ خير الهدي هدي محمد ×) . ينظر : هامش حقيقة الصِّيام ، أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ) ، تعليق : محمد ناصر الدِّين الألباني (ت ١٤٢٠هـ) ، (ص ٩ – ١٠) .
أخرجها أبو داود والتِّرمذي وقال : حديث حسن ، والنَّسائي وابن ماجه وأحمد . ينظر : سنن أبي داود ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في خطبة النكاح ، ح (١١٠٥) ، (٣ / ٤١٣) ؛ سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في خطبة النكاح ، ح (١١٠٥) : ٣ / ٤١٣ ؛ النسائي (ت ٣٠٣)، كتاب الجمعة، باب كيفية الخطبة ، ح (١٤٠٤) ، (٣ / ١٠٥) ؛ سنن ابن ماجه ، لمحمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥هـ) ، كتاب النكاح ، باب خطبة النكاح ، (ح (١٨٩٢) ،
(١ / ١٠٩) ؛ مسند أحمد ابن حنبل أبي عبد الله الشَّيباني (ت ٢٤١هـ)، (٣٩٢/١ – ٣٩٣).

(٢) الآية ١٠٢ من سورة آل عمران .

(٣) الآية ١ من سورة النساء .

عَظِيمًا "[١] .

أما بعد :

فإنَّ الاشتغال بالعلم من أفضل الطّاعات ، وأنفع القربات ، به تزكو النُّفوس ، وتصفو القلوب ، وتستنير العقول ؛ ولاسيما علوم الشَّريعة ؛ وخاصة الفقه ؛ فهو واسطة عقدها ، وخلاصة نقدها ، به يوقف على الأحكام ، ويعرف الحلال من الحرام ، قال × : " مَنْ يُرِدِ اللهُ به خَيراً يُفَقِهْهُ في الدِّينِ "[٢] .

وقد قيَّض الله لهذه الأمة رجالاً - اختلط الفقه بلحومهم ودمائهم ، لم يكن ثوباً مستعاراً ؛ بل كان لهم شعاراً ودثاراً – خلّفوا لنا نتاجاً فقهياً غزيراً ؛ لكن تعرضت بعض مصنفاتهم إلى عوادي الزمن ، فَفُقِد منها ما فقد ، وسلم منها ما سلم ، وكثيرٌ مما سلم منها مازال مغيّباً مبعثراً في مكتبات العالم شرقيها وغربيها ، وهذا التُّراث الفقهي المخطوط ثروة نفيسة تمثل فكر الأمة وتاريخها ، وفيه مخطوطات - من نفائس موروثنا الفقهي ؛ بل بعضها من الأمهات في الفن الذي يُبحث فيه - ، جديرة بأن يوجه الاهتمام إلى نشرها وتجليتها ؛ وفاء لعلمائنا وأمتنا . وقد أولت الجامعات هذا الأمر عنايتها ؛ فأخرجت قدراً طيباً منها ، وكنت أرجو أن أساهم بجهد المقل في ذلك ، وفي أثناء بحثي عن مخطوط منها يكون محلاً للتَّحقيق سنحت لي فرصة لم أتأخر عن اهتبالها ؛ إذ سيقت لي منحة بعنوان " التَّتمة " ، وخرج اسمي بالقرعة مع دوام الاستخارة ، فأيقنت أنها الخيرة .

فلما كانت ألواحه بين يدي وأدرت فيه النَّظر بتأمل وإمعان وجدته كتاباً

---

(١) الآيتان ٧٠ ، ٧١ : من سورة الأحزاب .
(٢) أخرجه البخاري (فتح) ، ينظر : صحيح البخاري ، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦ هـ) ، كتاب العلم ، باب من يرد الله به خيراً يُفقهه في الدين ، ح ٧١ : ١ / ١٦٤ .

أبـدع مؤلفـه فيـه التَّـأليف ، وزينـه بحـسن التَّرصـيف ، ولا عجـب فـالمتولي عبَّ من الفقه الشَّافعي حتى أُشرب مسائله ، وعمر بمطالعتها عمره ، وغمر بمراجعتهـا دهـره ، ثـم أمـسك بزمـام المـسائل وعـويص الـدَّقائق فاستـسلم ، وأينعت تتمته للقاطفين فطاب ثمرها واستحكم .

ثم شرعت في تحقيقه سائلة العون من الله بعد اعتماده من كلية الشَّريعة وقسم الدِّراسـات العليـا الـشّرعية للتّحقيـق والدِّراسـة كرسـائل علميـة لطلبـة الماجـستير والـدّكتوراه ، وكـان نـصيبي منهـا - والحمـد لله - مـن أول كتـاب (الإجارة) إلى نهاية كتاب (الوقف) .

أسباب اختيار الموضوع وأهميته :

١- معالجة تجربة التّحقيق العلمي ، والتّعرف علـى المخطوطـات ؛ حيث يـسر الله لـي بفضله الكتابـة أثنـاء مرحلـة الماجـستير فـي موضـوع فقهـي ، فأحببت اكتساب الدّراية في المنهجين .

٢- أن التّحقيق يفسح لطالـب العلم الشّرعي الاطـلاع علـى فنـون عديـدة ؛ كالتّـأريخ والعقيـدة واللُّغـة والحـديث والتَّـراجم والتَّفسير ، بالإضـافة إلـى كتـب الفقـه ، والوقـوف علـى معـارف متنوعـة تتعلق بـهذه الفنـون ، كمـا أنـه يكسبه المهارة في هذه الفنون ، ويعينه على إجادة الكتابة فيها .

٣- إبـراز هـذا الكتـاب النـافع بعـد أن غيَّبتـه دور المخطوطـات قرونـاً متطاولـة فـي صـورة يـسهل معهـا قراءتـه والإفـادة منـه ؛ خاصـة وأن رياضـه غفلٌ لـم تطبعهـا محبـار المطـابع ، وأرضـه بكـرٌ لـم تنلهـا أيـدي الـزّراع مـن المحققين .

٤- أنه من المصادر الفقهية الأصيلة في مذهب الإمام الشّافعي وفقه الخلاف العالي ؛ حيث يعنى بالمسائل ، ويزبر أدلتهـا ، ويشير إلـى مآخذ الخلاف ، وينص على الرّاجح ، ويكشف عن مستنداته .

٥- قيمة التّتمة العلمية ؛ فهو نخبة عمر ، وزبدة دهر ، وثمرة لعالم قد أخذ الدربة في الفقه الشّافعي حتى أصبح من مجتهديه ومن أصحاب الوجوه فيه ؛ حيث إن التّتمة هي الكتاب الفقهي الوحيد الذي دبجّه يراع المؤلف وحرره في أواخر حياته وقد تقدمت سنه ، واكتمل وبلغ أشده في العلم ، وانتهى إلى قمة من الفهم والنّضج العلمي فراعى في تصنيفه الأناة والتبصر ، فجاء محرر المقاصد ، مهذب المباني ، حسن التّأليف والتّرتيب ، جيد التّفصيل والتّبويب .

٦- سلوكه طريقة شيخه الفوراني (صاحب الإبانة) فيما أحدثه من أسلوب جديد في التّأليف بجمعه بين الطّريقة العراقية والطّريقة الخراسانية والتّرجيح بينهما بالدّليل ، فجمعت التّتمة بين تحقيق العراقيين وتدقيق الخراسانيين .

٧- أنه حوى نقولاً عزيزة عن الإمام الشّافعي وأصحابه ، كما أودعه تراثاً فقهياً مفقوداً ؛ سواء من المذهب الشّافعي أو غيره من المذاهب ؛ كمذاهب الصّحابة والتّابعين والمذاهب المستقلة المندثرة والمذاهب الأربعة .

٨- اشتمل على نوادر المسائل ، ووجوهٍ في المذهب مليحة وأخرى غريبة لا تكاد توجد في غيره[١] ، وضم معها فروعاً كانت منتشرة ؛ فهذبها ونقّحها ، فصفى ينبوعها فبسقت فروعها ، وطابت أصولها ، فدنت قطوفها ، واستعان بأدلة شرعية وأقيسة منقحة .

٩- كان عمدة من جاء بعده ؛ وخاصة متأخري[٢] المذهب الشّافعي

---

(١) ينظر : وفيات الأعيان ، ابن خلكان : ٣ / ١٣٤ ؛ كشف الظنون ، ابن حاجي خليفة : ١ / ١ .

(٢) المتأخرون : هم الذين جاؤوا بعد القرن الرابع ، وأيضاً يعنون بهم كل من جاء بعد الشيخين : الرافعي والنووي . ينظر : مصطلحات المذاهب الفقهية ، مريم الظفيري : ص ٢٣٨ .

المحققين[١] .

وكتاب كالتتمة تميز بما سبق جدير بالتّحقيق ، قال بعض الباحثين : (إذا كانت المعلومات التي تضمنتها المخطوطات متوافرة في الكتب المماثلة المنشورة ، وليس فيها من إضافة علمية مناسبة ، فليس ثمة جدوى من نشرها إلاّ إذا امتاز بجودة العرض وحسن التّنظيم بشكل واضح ، وكانت أصلاً هاماً استقت منه المؤلفات اللاحقة ، فتبعثرت نصوصه في ثناياها ، ويكون لإخراجه أثر في بيان تطور العلم الذي يتناوله)[٢] .

خطة الرّسالة :

هيكل الرّسالة مجمله يتألف من قسمين ، تنصوهما مقدمة ، والقسم الدراسي يقفوه قسم التّحقيق .

المقدمة ، وتتضمن :

*** أسباب اختيار الموضوع وأهميته .**

*** خطة الرّسالة .**

*** منهجي في التحقيق .**

*** صعوبات البحث .**

القسم الأول : قسم الدّراسة ، وقد اشتملت على ثلاثة فصول .

الفصل الأول : عصر الفقيه المتولي .

ويشتمل على خمسة مباحث :

المبحث الأول : الوضع السّياسي .

---

(١) كالرافعي والنووي .
(٢) مناهج البحث وتحقيق التراث ، د. أكرم العمري : ص ١٢٥ . وينظر : منهج البحث وتحقيق التراث ، د. يحيى الجبوري : ص ١٥٨ .

المبحث الثّاني : الوضع الدّيني .

المبحث الثّالث : الوضع الاقتصادي .

المبحث الرّابع : الوضع الاجتماعي .

المبحث الخامس : الوضع العلمي . وفيه المطالب التالية :

المطلب الأول : مظاهر الحركة العلمية وعوامل إنعاشها .

المطلب الثّاني : دور المرأة في الحركة العلمية في عصر المؤلف .

المطلب الثّالث : المدرسة النظامية ببغداد .

المطلب الرّابع : الفقه في عصر المتولي .

الفصل الثّاني : حياة الفقيه المتولي الشخصية والعملية ، ويتضمن ستة مباحث :

المبحث الأول : اسمه ، ونسبه ، وكنيته ، ولقبه ، ومولده .

المبحث الثّاني : نشأته ، وسيرته العلمية ، ورحلاته .

المبحث الثّالث : شيوخه .

المبحث الرّابع : عقيدته ، ونزعته الفقهية .

المبحث الخامس : مكانته العلمية ، وصفاته ، وأعماله ، وروافد ملكته .

المبحث السّادس : وفاته ، وآثاره العلمية .

الفصل الثّالث : التّعريف بكتابي الإبانة والتّتمة ، ويتضمن مبحثين :

المبحث الأول : التّعريف بكتاب الإبانة . وفيه مطالب :

المطلب الأول : تحقيق اسم الكتاب ، وتوثيق نسبته للمؤلف .

المطلب الثّاني : أهمية كتاب الإبانة وعناية العلماء به .

المطلب الثّالث : منهج الفوراني في الإبانة وموارده .

المبحث الثّاني : دراسة كتاب تتمة الإبانة . وفيه مطالب :

المطلب الأول : تحقيق اسم الكتاب ، وتوثيق نسبته للمؤلف ، وسبب التّسمية .

المطلب الثّاني : تاريخ ومكانة تأليف كتاب التّتمة ، والغاية من تأليفه .

المطلب الثالث : علاقة التّتمة بالإبانة .

المطلب الرّابع : قيمة كتاب التّتمة العلمية ، وأثره فيمن بعده ، وعناية العلماء به .

المطلب الخامس : منهج وأسلوب المتولي في التّتمة .

المطلب السّادس : موارد كتاب التّتمة واصطلاحاته .

المطلب السّابع : تقييم كتاب التّتمة .

القسم الثّاني : قسم التَّحقيق . وفيه :

* وصف النُّسخ المعتمدة في التَّحقيق وعرض نماذج منها .

* القسم المحقق ويشتمل على :

- كتاب الإجارة .
- كتاب المزارعة .
- كتاب إحياء الموات .
- كتاب الوقف .

منهجي في التحقيق :

النّسخ والمقابلة :

بذلت طاقتي في إخراج النّص وتأديته تأدية مقاربة ، فرسمت الخطوط المبينة لصورته والمميزة لقسماته على النَّحو الذي يُسعد المؤلف - فيما أظن - ، ويكون أقرب إلى الصُّورة التي تركها ، وذلك على النَّحو التالي :

١- نسخت النَّص بالرّسم الإملائي المعاصر دون الإشارة إلى ما خالفه في النّسخة .

٢- وضعت علامات الترّقيم المناسبة ، مما ييسر توضيح المعاني .

٣- التزمت طريقة النّص المختار - فيما عدا الجزء الأول من التَّحقيق الذي لم أقف فيه إلاّ على نسخة واحدة - دون التّقيد بنسخة معينة بمعارضة النّسخ بعضها ببعض ، مستخلصة أكملها بياناً ، وأصحّها تعبيراً ، وأدناها إلى ما قد يرضى عنه المؤلف - فيما أعتقد - ، فأثبت في الصُّلب الأرجح حسب ما ظهر لي ، وأشير إلى غيره في الهامش[١] ، وكان اختياري للنّص عند اختلاف النّسختين مبنياً على مقاييس تُسبر بها صحة النّصوص كالآتي :

أ. أن يكون أصحها من النّاحية الفقهية .

ب. أن يكون أصحها من النّاحية اللغوية .

جـ. أن يكون موافقاً لنص الأم ، أو مختصر المزني ، أو لما ورد في أحد المصادر الشّافعية ، أو مصادر الفن الذي يتعلق به ، فإذا كان - مثلاً - اختلاف النُّسخ في أحد ألفاظ الحديث فإني أختار منهما ما يوافق رواية الحديث من كتب الحديث وهكذا .

د. أن يكون أصحها من حيث اتساقها مع المعنى العام للعبارة .

٤- إثبات الفروق المؤثرة في المعنى ، وإغفال مالا أثر لها في المعنى :

أ- إذا كانت الآية في إحدى النُّسخ أكمل ، أثبتها دون الإشارة إلى ذلك .

ب- أُثبت ما انفردت به بعض النّسخ من التّرضي والتّرحم مقتصرة على الإشارة إلى ذلك عند وصف النّسخ .

---

(١) لعل القارئ يجد فيه وجهاً أصوب من الوجه الذي ارتأيته .

ج- في الصّلاة والسّلام على رسول الله × اعتمدت على إثبات الصّلاة والتسّليم كاملة دون التّنبيه عليه في الحاشية .

د- لا يلاحظ غالباً في الحاشية الألفاظ أو العبارات المكررة والتي هي من صنع النُّسَّاخ .

٥- قمت بإثبات ما كتب بطرة النّسخ لَحَقاً[١] وتصحيحاً في موضعه من المتن ، وأنبه في الحاشية على أنه ألحق بالأصل تصحيحاً من الطّرة ؛ ليظهر ضبط النّاسخ ومراجعته الأصل .

٦- إذا وجد السّقط[٢] في إحدى النّسختين ؛ فإن كان نصف سطر فأقل أعدته في الحاشية ، وإن كان أكثر من ذلك اكتفيت بذكر طرفي الجملة السّاقطة في الحاشية ، وأشير إلى أنّها ليست في النّسخة كذا ، والقصد من ذلك عدم تقطيع المتن بالأقواس .

٧- وضعت بين المعقوفتين [ ] الزّيادة التي حتّمها واستدعاها النّصُّ ، بحيث لا يتم المعنى دون إضافتها ، وأنبه في الهامش على هذه الزّيادة وعلى مواردها إن وجدت[٣] .

٨- إذا كان هناك بياض في إحدى النّسخ أشير إليه في الحاشية .

٩- إذا كان في النَّص طمس أو ما استغلق علي قراءته لعدم وضوحه حاولت إحسان الحيلة في تقديره ، وقمت بتصويره من المخطوط ولصقه في الحاشية ؛ حتى أُشرك القارئ في تقديره بتقيده بمقاربة الصّور الحرفية التي تقلبت فيها الألفاظ في النّسخ ؛ بحيث لا يخرج من مجموعها بقدر الإمكان .

ضبط النّص :

ضبطت بالشّكل ما يأتي :

---

(١) اللّحق أن يُخطَّ من موضع سقوطه من السَّطر خطاً صاعداً إلى جهة الحاشية التي يكتُبُ فيها اللّحق ، ويبدأ في الحاشية بِكِتْبَةِ اللّحق مقابلاً للخط المنعطف ثم يكتب عند انتهاء اللّحق (صحّ) . ينظر : علوم الحديث ، عثمان بن عبد الرحمن المعروف بابن الصلاح (ت ٦٤٣ هـ) : ص ١٩٣ .

(٢) من أسباب السَّقط : انتقال النَّظر عند النَّقل عن الأصل من سطر إلى سطر أو لفظ إلى مثله كما يقع للنّساخ كثيراً . المهمات ، الإسنوي : ل ٤ / ب ، ٥ / أ .

(٣) ينظر : منهج البحث وتحقيق النصوص ، د. الجبوري : ص ١٤٠ ، ١٤١ .

١- الآيات القرآنية ، مع التزام كتابتها بالرّسم العثماني .

٢- الأحاديث النّبوية .

٣- القواعد الفقهية والأصولية .

٤- المشتبه وما يتحرف على المطالع من الألفاظ الواقعة في النّص المحقق من الأعلام والأماكن والألفاظ والغريب من المصطلحات بالاستعانة بكتب الضّبط المعتمدة .

العناوين الجانبية :

صُغت عناوين جانبية للمسائل والفروع الرّئيسة وكتبتها بالطّرة اليسرى ؛ ليسهّل على القارئ الوقوف السّريع على المسائل .

التّوثيق :

١- وثَّقت النُّقول والأقوال من مصادرها المباشرة ؛ سواء كانت مطبوعة أو مخطوطة أو رسائل جامعية ، فإن كان الكتاب المنقول عنه مفقوداً وثَّقت من أقرب المصادر لعصره ، فإن لم أجد وثَّقت مِمَّا تيسر لي من المصادر الوسيطة .

إن كان المؤلف قد نقل العبارة بالنّص أو بما يقاربه اكتفيت بالتّوثيق ، وإن كان النّقل بالمعنى ، أو في الكلام غموض ، نقلت العبارة بنصها من مصدرها مع التّوثيق ، وأذكر نص الشّافعي أو المزني أو البويطي غالباً بحروفه مبالغة في تعريفه .

٢- وثَّقت المسائل الفقهية المعزوة ؛ سواء كانت معزوة لعالم أو لمذهب - كالحنفية والمالكية والشّافعية والحنابلة - ، وذلك من المصادر المعتمدة عندهم.

٣- بذلت غاية جهدي في نسبة القول لصاحبه من أصحاب الشّافعية ؛ سواء ذُكِرَ في تصانيف صاحب القول ، أو في موارد المؤلف ، أو في الكتب التي جاءت بعده ؛ ذلك أنَّ من بركة العلم عزوه لقائله .

٤- توثيق نصوص الإمام الشافعي :

قال الإسنوي[١] : (إن الأصطخري[٢] والرّافعي[٣] وغيرهما من الأصحاب يقعون في مخالفة نص الشّافعي ذاهلاً عن النّص والسّبب في وقوع المخالفة من الأصحاب لإمامهم أن كتبه - رحمه الله - غير مرتبة المسائل، وكثيراً ما يترجم للباب ويكون غالب مسائله من أبواب أخرى متفرقة ، ومثل هذه التّصانيف لا ينتفع بها غالباً من المصنفين إلاّ من نظرها بعد كمال تصنيفه ، فيحضر تصنيفه جميعه بين يديه ثم ينظر ذلك ، فكلما مرّ بمسألة أخرج بابها من تصنيفه ونظرها ؛ فلهذا قلّ استعمال الأصحاب لها) .

وهذا ما صنعته قبل أن أقف على كلام الإسنوي بغير إرشاد مع قلة الدّربة والمران[٤] .

---

(١) المهمات : ل ٥ / ب .

والإسنوي : هو أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن بن علي ، القرشي ، الأموي ، الإسْنوي ، المصري ، شيخ الشّافعية في زمانه ومفتيهم ، اشتغل في أنواع من العلم ؛ الأصول والفقه والعربية وغيرها ، تصدّى للتّدريس وشرع في التصنيف بعد الثلاثين ؛ فصنف تصانيف نافعة ؛ منها : المهمات ، الفتاوى الحموية ، الكوكب الدّري وغيرها ، توفي سنة ٧٧٢هـ .

ينظر : طبقات الشّافعية ، ابن قاضي شهبة : ٢ / ٢٥٠ .

(٢) هو : أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد الأصطخري ، ستأتي ترجمته في أعلام القسم المحقق - بإذن الله - .

(٣) ذكر الإسنوي أن الرافعي لم يقف على كتب الإمام الشافعي ؛ وإنما ينقل عنها بواسطة غيره ، أما النووي فظفر مع المختصر بالأم ومختصر البويطي ، إلاّ أنه ينقل عنهما أحياناً قليلة ولم يتتبعها . المهمات : ل ٥ / أ .

والرافعي : هو أبو القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني الرافعي ، صاحب الشّرح المشهور ، وإليه يرجع عامة الفقهاء من الشّافعية ، كان ذافنون ، حسن السّيرة ، له اعتناء قوي بالحديث ، كان إماماً في الفقه والتّفسير والحديث والأصول ، ظاهر اللسان في تصنيفه ، كثير الأدب ، شديد الاحتراز في المنقولات ، وأكثر أخذه بعد كلام الغزالي المشروح من ستة كتب ؛ منها : التتمة ، له كتب كثيرة ، منها : المحرر ، الشّرح الصغير ، وغيره ، توفي سنة ٦٢٣هـ .

ينظر : طبقات الشّافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٤٠٧ .

(٤) ذلك أني كنت أحتاج أن أوثق نصاً عزاه المتولي إلى الشّافعي ، فأرجع إلى مظان المسألة فلا أجده ، فأستقرئ الكتب والأبواب ذات الصّلة فلا أجده ، ثم أضطر إلى استقراء أبواب وكتب قد تكون بينها وبين المسألة علائق خفية فأظفر بالنّص ، مما أوقع في نفسي كلام الإسنوي ، حتى أني في أثناء عزو نص أحالني ابن الصّباغ إلى كتاب الإجارة ولم أجده فيه ووجدته في كتاب =

٥- وثَّقْت ما ينسبه المؤلف مبهماً - كقوله : قال به بعض أصحابنا ، وكذا إذا ذكر طريقةً أو وجهاً ولم ينسبه لأحدٍ - ما استطعت إلى ذلك سبيلاً .

خدمة النّص بالتّعليق عليه :

من عمل المحقق خدمة النص بالتعليق عليه إلاّ أن اتساع التّعليق مما يخرج الكتاب عن أصل الغرض منه ، وقد يكون الإطناب باعثاً على الازورار عنه ؛ ولاسيما أننا في زمنٍ قلَّ فيه الراغب ، فاكتفيت بما لابدَّ منه ؛ ذلك أن عمل المحقق بالنسبة للمتن هو ضبطه ، وبالنّسبة للحاشية هو توطئة النّصِّ للقارئ ، لذا أعملت في أصله يد الضّبط والإصلاح ، وفي تعليقاته يد التتميم والإيضاح ، فجاءت تعليقاتي على النّحو التّالي :

أ. التخريج :

١- عزو الآيات القرآنية إلى سورها وأرقامها .

٢- تخريج الأحاديث النّبوية وعزوها إلى مصادرها الأصلية ، فأذكر كتابه ثمَّ بابه ، فإن كان الحديث متفقاً عليه أو في أحد الصّحيحين اكتفيت بعزوه إليهما دون الرّجوع إلى كتب السّنة الأخرى ، وإذا لم يرد فيهما خرجته من كتب السّنن وغيرها أو إلى بعضها مع بيان أقوال العلماء فيه - إن وجدت - من حيث الصّحة والضعف[1] .

٣- تخريج الآثار من الكتب المعنية بذلك ، وحين لا أجد الأثر فيها مخرجاً أكتفي بعزوه إلى المصدر الذي ذكره ، وفي هذا إشارة إلى أنني بحثت عنه فلم أعثر عليه .

ب. التّرجمة :

١- ترجمت لغير المشهورين من أعلام النّاس ؛ بضبط أسمائهم وأنسابهم وطبقاتهم في العلم ومصنفاتهم ووفياتهم .

٢- عرفت الكتب التي نقل عنها المؤلف مصرحاً باسمها ، وبينت حالها هل هي مطبوعةٌ أو مخطوطةٌ أو مفقودةٌ وذلك في القسم الدّراسي .

المزارعة فنبهت عليه في موضعه فقررت أن أتم تحقيقي ثم أعرضه على الأم ، وحين وقفت على كلام الإسنوي سررت بذلك كثيراً - والحمد لله - .

(١) وهذا ما سار عليه الإمام النووي - رحمه الله - في شرحه على المهذب . ينظر : المجموع ، محي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) : ٤/١ .

جـ . التّعريفات :

١- التّعريف بعنوان الكتاب الفقهيِّ لغةً واصطلاحاً عند المذاهب الأربعة ، مع اختيار التّعريف الرّاجح ومبرراته .

٢- تفسير ما يحتاج من الألفاظ الغريبة إلى تفسير - وفق دلالتها المعاصرة كلما أمكن - سواء كان ذلك في النّصوص الشّرعية من الآيات أو الأحاديث أو من غيرها من المصادر المعتمدة في كل فن .

٣- شرح المصطلحات ؛ أوشح ما يحتاج إلى ضبط أو شرح معنىً خفيٍّ بنفائس من التنبيهات سواء كانت من المصطلحات الفقهية أو الأصولية أو الحديثية أو العقدية أو اللغوية ، وأشير في الفقهية منها إلى تعريف المصنف نفسه من سائر أبواب مخطوط التّتمة .

٤- عرّفت بالبلدان والأماكن التي تحتاج إلى تحقيق لفظي أو بلداني مع بيان مواضعها وأسمائها في العصر الحاضر ما أمكن .

٥- عرّفت بالفرق والجماعات والطّوائف .

٦- عرّفت بالعملات والنّقود .

٧- عرّفت بالمكاييل والموازين والمقاييس مع بيان ما يعادلها من مقاييس معاصرة .

د. التّعليق على المسائل الفقهية :

قمت بالتّعليق على المسائل الفقهية التي تحتاج إلى تعليق على النّحو التّالي :

١- الإشارة إلى الأخطاء الواردة في النّص مع امتناع أن يكون لها وجه من الصّواب .

٢- ما وقع من خلل في النّقل أو خطأ في نسبة المنقول لغير قائله ، أو عدم الدّقة في تحرير القول - وهو قليل - ، نبهت عليه موثقة ذلك من المصادر المعتمدة .

٣- إن كانت المسألة متفقاً عليها عند الشّافعية وثقت ذلك من بعض كتبهم المخطوطة والمطبوعة[١] .

وإذا أورد مسألةً خلافيةً في المذهب قيدت ما تيسّر لي من أقوالٍ أو أوجهٍ ، عسى أن يكون في مادته المنتقاة كفايةً لمن يرغب أن يلمَّ بوجوه المسألة ما يغنيه عن النّقب في الأسفار ، وتقليب كتبٍ شتَّى ، وسميت من قال بها من الأصحاب غالباً ، وبينت الرّاجح منها محيلةً في التّصحيح والتّرجيح على أئمة التّرجيح في المذهب الشّافعي ؛ كالشّيخين : الرّافعيِّ والنّوويِّ[٢] ، " ومن أحيل على مليءٍ فليحتل "[٣] .

٤- تحرير المسألة بذكر محلِّ الخلاف إن وجد ، أو أيِّ تعقيبٍ يخدم النص بصورةٍ مباشرةٍ باختصار .

٥- إن كانت المسألة من مسائل الخلاف العالي ، فأكتفي بالعمل على المذاهب التي أوردها المصنف فقط ؛ اتباعاً لخطة تحقيق التّراث المقررة من مجلس الكلية .

٦- تأصيل قول المخالف بذكر دليله من كتبه المعتمدة باختصار .

٧- إذا ربط المصنف المسألة بمسألة أخرى من فن آخر غير الفقه ، فأوثقها من كتب ذلك الفن .

---

(١) تخريج النّصوص من الكتب السّابقة أو اللاحقة يعده بعض المختصين بتحقيق التراث شرطاً تفضيلياً لا شرطاً لازماً ؛ ولكنه يصبح ضرورياً عندما لا تتكفل النسخ الخطية المتوافرة بضبط النص المحقق .

(٢) أبو زكريا الحزمي ، يحيى بن شرف بن مري ، محي الدين ، مكث ست سنين لا يشتغل إلاّ بالعلم ، ثم صنف ، ونصح للمسلمين وولاتهم ، كان محققاً في علمه وفنونه ، حافظاً لحديث رسول الله × ، له تصانيف كثيرة ؛ منها : المنهاج في شرح مسلم ، الإرشاد في علم الحديث ورؤوس المسائل ، مات في بلده نوى سنة ٦٧٧هـ .
ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ، عبد الوهاب بن علي السبكي (ت ٧٧١ هـ) : ٣٩٥/٨ ، طبقات الشافعية ، قاضي شهبة : ٢ / ٩ .

(٣) هذا مقتبس من حديث أخرجه أحمد ، قال ابن حجر : رواية صحيحة ، وأخرجه البخاري ومسلم بلفظ : " مطل الغنيِّ ظُلم ، فإذا أُتْبِعَ أحدكم على مليء فليتبعْ ... " .
ينظر : مسند أحمد : ٢ / ٤٦٣ ؛ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرّافعي الكبير : ٣ / ١٠١٤ ؛ صحيح البخاري (فتح) ، كتاب الحوالة ، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة ؟ ،
ح (٢٢٨٧) : ٤ / ٤٦٤ ؛ صحيح مسلم (شرح النووي) ، كتاب المساقاة ، باب تحريم مطل الغني ، ١٠ / ٢٢٨ .

٨- قمت ببيان القواعد الفقهية أو الأصولية التي أشار إليها المؤلف من المصادر المعتمدة في فنّها كلّما أمكن .

٩- قد يحيل المصنف على مسألةٍ سابقةٍ أو لاحقةٍ - وهذا كثيرٌ في كلامه - فأردُّها إلى موضعها ، وأذكر المسألة في محلِّ التّحقيق عند الحاجة ؛ حتى أضيء الكتاب بعضه ببعض(١) .

١٠- إذا أورد الحديث مختصراً أذكره مطولاً .

توضيح معالم النّص والرموز المستخدمة :

١- سوّدت أسماء الأعلام والكتب .

٢- سوّدت القواعد الفقهية والأصولية والمصطلحات .

٣- الرموز المستخدمة في المتن :

الخط المائل / : يتخلل النّص للدلالة على أن ما بعده بداية وجه من لوح ، وأشير في الهامش إلى رمز النسّخة ورقم اللوح والوجه ، (أ) لوجه الورقة ، (ب) لظهرها .

الأقواس المزهرة + " : لحصر الآيات القرآنية .

الأقواس المزوجة " " : لحصر الأحاديث النَّبوية والآثار .

الأقواس الصغيرة ( ) : لحصر النّقول النَّصية .

الأقواس المعقوفة (العضادتان) [ ] : لحصر الزيادة على النّص .

٤- الرموز المستخدمة في الحاشية :

(ل) : رقم اللوح . (وَ) : حين أجمع في الهامش الواحد مصادر

---

(١) إن كانت الإحالة غير موجودة في القسم المحقق فأحيل إلى موضعها مستعينة بنسخة أحمد الثالث ؛ لاشتمالها على جميع كتب التتمة الفقهية ما عدا الجزء الأول .

المذاهب المختلفة أعمد إلى وضع إشارة (وَ) تنبيهاً على المغايرة بين كتب كل مذهب .

(ت   هـ) : حين أذكر تاريخ وفاة المؤلف أضع هذه الإشارة .

إذا قلت : المصنف فمرادي الإمام المتولي .

٥- ترتيب المصادر بالحاشية ترتيباً زمنياً اعتباراً بتاريخ وفاة المصنف ، وترتيب المصادر حسب التّرتيب الزّمني يوضّح بجلاء للمطالع مصدر المعلومة وتسلسل نقلها ، فيحفظ للسّابق حقه ، وأحياناً يقتضي فن الصِّياغة تقديم بعض المراجع المتأخرة ، على المتقدمة منها وحينها أقول : ينظر على التَّوالي .

٦- عند ذكر المرجع لأول مرة أقيد اسم المصدر والمؤلف كاملاً مع ذكر تاريخ وفاة المؤلف ، وإذا تكرر أكتفي بذكر ما اشتهر به المصدر والمؤلف .

٧- إذا لم يكن المخطوط مرقماً فأوثق بذكر اسم المسألة منه أو موضعها .

الفهارس والملاحق :

أ. زوّدت الكتاب بملاحق تخدم الكتاب وتقدم وثائق ذات صلة به ولا يمكن إثباتها بالحاشية لطولها . وتضمنت الملاحق ما يلي :

١ - مقدمة التتمة والإبانة .

٢ - كتاب الإجارة والمزارعة وإحياء الموات والوقف من متن الإبانة للفوراني .

٣ - قرص مضغوط فيه عرض مرئي عن عصر المتولي وسيرته والتتمة باختصار .

٤ - خرائط جغرافية .

ب. ختمت الكتاب بفهارس كاشفة عن مستوره ، وموضحة مكنونه ، وجرّدت لكل موضوع فهرساً خاصاً به ، فجاءت كالآتي :

١. فهرس الآيات القرآنية .

٢. فهرس الأحاديث النبوية .

٣. فهرس الآثار .

٤. فهرس الأعلام المترجم لهم .

٥. فهرس الكتب المعرَّف بها .

٦. فهرس اللغويات . ويتضمن :

(أ) المسائل والمعاني اللغوية والاصطلاحية .

(ب) الغريب والمفردات اللغوية المفسرة .

(جـ) المصطلحات :

- الاصطلاحات الفقهية .

- الاصطلاحات الأصولية والبلاغية والحديثية .

- الاصطلاحات العقدية .

- اصطلاحات المذهب الشافعي .

٧. فهرس القواعد والضّوابط والكليات والأصول الفقهية والأصولية .

٨. فهرس النظائر الفقهية .

٩. فهرس الفروق الفقهية .

١٠. فهرس ترجيحات المتولي .

١١. فهرس المسائل المبنية على العرف والعادة .

١٢. فهرس المسائل الخلافية .

١٣. فهرس الإجماع .

١٤. فهرس الطوائف والقبائل والفرق والمذاهب والجماعات .

١٥. فهرس الأماكن والبقاع والبلدان .

١٦. فهرس الحضارات والمعارف العامة :

(أ) فهرس المقاييس والموازين والمساحات .

(ب) فهرس الملابس والأدوات وما يتصل بها .

(جـ) فهرس المهن والصنائع .

(د) فهرس أسماء الحيوانات والطيور .

(هـ) فهرس أسماء النباتات والأطعمة والأشربة .

(و) فهرس ما يتصل بالزمن والظواهر الطبيعية .

(ز) فهرس المعادن والنقود وما يتصل بها .

(ح) فهرس الأعضاء والأمراض .

صعوبات البحث :

التَّحقيق أمره جليل ، ويحتاج من الجهد والعناية إلى أكثر مما يحتاجه التّأليف[(١)] ، و (لربما أراد مؤلف الكتاب أن يصلح تصحيفاً أو كلمة ساقطة ، فيكون إنشاء عشر ورقات من حرِّ اللفظ وشريف المعاني أيسر عليه من إتمام ذلك النّقص حتى يردَّه إلى موضعه من اتصال الكلام) [(٢)] .

لكن صرفت بفوائد ربح التَّحقيق الوفيرة مقدمات خسارة الجهد والنّصب اليسيرة ، ومن هذه الصُّعوبات :

١. أن غالب الموارد التي ينقل عنها المتولي - رحمه الله - إما مفقودة ، وإما مخطوطة ، وقليل ما هو مطبوع ، وهذا يتطلب جهداً جهيداً في سبيل الحصول على المخطوط ، وقد تصوِّر خزانة المخطوطات غير المطلوب فيعاد الطَّلب ، فإذا حصل المخطوط فقد أنفق وقتاً جديداً في عمر الليل لأخرج من آخره توثيقاً مع نور الفجر ؛ لأن الكتب المخطوطة غير مفهرسة ، مما يتطلب استقراء فصولٍ عديدة للظَّفر بالنّقول .

---

(١) ينظر : تحقيق النصوص ، عبد السلام هارون : ص ٥٢ . وقال في موضع آخر : " إن تحقيق النُّصوص محتاج إلى مصابرة وإلى يقظة علمية وسخاء في الجهد الذي لايضنُّ على الكلمة الواحدة بيوم واحد أو أيام معدودات " ، ص ٦٣ .

(٢) الحيوان ، عمرو بن بحر المعروف بالجاحظ (ت ٢٥٥هـ) : ١ / ٥٧ .

٢. ما تميز به مخطوط التّتمة من ازدحام أبوابه وفصوله بالمسائل والفروع والنّقول ، ولا يخفى ضريبة ذلك .

٣. كثرة الإحالات على السّابق واللاّحق من كتب وأبواب فقهية متفرقة ، فأضطر أحياناً إلى استقراء مجلدات من المخطوط لأظفر بموضع الإحالة ؛ ولاسيما وأن التّتمة سفر يضم اثني عشر مجلداً ، يضاف إلى ذلك أنه قد يحيل ولا يعزو الإحالة إلى موضع محدد .

٤. الاضطراب الشّديد حول النّسخ ومظانها ، مما أربك تفكيري وشغل خاطري حتى قريب من وقت تسليم الرِّسالة .

حتى إذا وصلنا إلى طي بساط المقدمة يقف القلم يلتقط أنفاسه ذليلاً منكسراً بين رجاء وخوف ؛ فالمركب صعب ، (والبضاعة مزجاة ، مع تعليقها في قلة من علم ، وشتات للقلب)[1] ؛ إذ لم يمكن تيسر صرف النّظر إليها إلاّ ساعات في الأسبوع ، فإن رأيت خيراً فغنيمة سيقت إليك من غير مظنتها ، وإن كان غيره فلا أبيعه بشرط براءته من العيب ؛ ولكن يا وارد السّوق إن كان خَرْق فأدركه بخيط من الإصلاح .

وأرجو ممن يقف على خطأ المبادرة بالتّنبيه عليه ؛ فإنه لا يزال تبدو لنا أشياء بعد أشياء ممّا أثأتْ يد الغفلات ، فقلما يخلص مصنَف من الهفوات ، أو ينجو مؤلف من العثرات ، مصداقاً لقوله تعالى : + وَلَوۡ كَانَ مِنۡ عِندِ غَيۡرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ ٱخۡتِلَٰفٗا كَثِيرٗا "[2] .

وحسبي أني حرصت على تقديمه داني القطاف ؛ إلاّ أن حرصي لا يحجز تسلل الصّوائل نهاراً على حين غفلةٍ من راعيها مما لا يوجب الضّمان .

وبعد :

فلما تم لتحقيقي سنتان ونصف قدّمته - والسُّنة ألاّ يُضحى من الضأن إلاّ بالجذع ومن المعز إلاّ الثنية - على وجل فللناظر غنمه وعلى محققه غرمه ولكن الكريم يكتفي باليسير إذا قدِّم إليه ، والصّفح عن عثرات القوارير من شيم الكرام .

---

(١) ينظر بتصرف : مقدمة زاد المعاد في هدي خير العباد ، لمحمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) : ١ / ٧٠ .

(٢) من الآية ٨٢ : من سورة النساء .

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين ، وصلى الله على محمدٍ وعلى آله وأصحابه ما أزهرت المسائل في صفحات الفقه ، وأشرقت شمس الفوائد في بطون العلم .

قال × : " إِنَّما الأَعْمَالُ بالنِّيَات ، وإِنَّمَا لِكل امرئ مَا نَوى "(١) .

وإنما بدأت بهذا تأسياً بأئمتنا ومتقدمي أسلافنا من علمائنا - رحمهم الله - فقد نقل جماعة أن السَّلف كانوا يستحبون افتتاح الكتب بهذا الحديث تنبيهاً للطَّالب على تصحيح النِّية وإرادة وجه الله بأعماله(٢) .

---

(١) متفق عليه ، صحيح البخاري (فتح) ، كتاب بدء الوحي ، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ، ح (١) : ١ / ٩ ؛ صحيح مسلم (شرح النووي) ، لأبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري (ت ٢٦١ هـ) ، كتاب الإمارة ، باب إنما الأعمال بالنية : ١٣ / ٥٣ .

(٢) المجموع ، النووي : ١ / ١٦ .

قسم الدِّراسة

الفصل الأول

الفصل الأول

عصر الفقيه المتولي

لا ريب أن الوسط الذي ينشأ فيه الإنسان والظُّروف التي تحيط به لها بصمات واضحة وحاضرة في تكوين شخصيته وبناء فكره وتوجيه اهتماماته .

ومن هنا جاءت أهمية دراسة عصر الفقيه المتولي ؛ لا سيما وأن عصره قد وقعت فيه حوادث سياسية خطيرة كان لها أثرها في تشكيل خارطة العالم الإسلامي ، مما دفع خاطري للسَّير إلى الوراء في درب طويل حتى دلف أبواب القرن الخامس الهجري ، يتخبر من أخبارهم ، ويجمع من أحوالهم ، ويتزود من تاريخهم ، ثم أمسك زمام القلم يسطِّر على صفحات حاضرنا فصلاً من فصول التأريخ ، مستجلياً أثر الأوضاع السِّياسية والدِّينية والاقتصادية والاجتماعية والعلمية على شخصية الفقيه المتولي .

والحديث في هذا الفصل يسلط الضَّوء على الحياة في القرن الخامس الهجري تحديداً ؛ لأن حياة الفقيه المتولي امتدت من بداية القرن الخامس من عام ٤٢٦هـ إلى الربع الأخير منه حتى سنة ٤٧٨هـ .

وينتظم عقد هذا الفصل في ستة مباحث :

المبحث الأول : الوضع السّياسي .

المبحث الثاني : الوضع الدّيني .

المبحث الثالث : الوضع الاقتصادي .

المبحث الرّابع : الوضع الاجتماعي .

المبحث الخامس : الوضع العلمي . وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : مظاهر الحركة العلمية وعوامل إنعاشها .

المطلب الثاني : دور المرأة في الحركة العلمية في عصر المؤلف .

المطلب الثالث : المدرسة النّظامية ببغداد .

المطلب الرّابع : الفقه في عصر المتولي .

المبحث الأول : الوضع السّياسي

في الفترة الزّمنية التي عاش فيها الإمام المتولي كانت خارطة العالم الإسلامي تتنازعها قوى مختلفة ، وتتزعمها خلافتان : الخلافة العباسية في بغداد (١٣٢ - ٦٥٦) هـ ، والخلافة الفاطمية في القاهرة (٢٩٧ - ٥٦٧) هـ .

والخلافة العباسية هي التي ستكون محل النّظر والدّراسة ؛ لأن الإمام المتولي كان يعيش في أكنافها ؛ بل عاش ردحاً من حياته في حاضرتها بغداد .

كانت الحياة السّياسية في عهد الخلافة العباسية في أشد حالات الفوضى والاضطراب ؛ بسبب انقسام الدولة العباسية إلى دويلات نظراً لتعدد مراكز القوى ، مما جعل الدولة العباسية آنذاك - لاسيما في مركز الخلافة بغداد - في غاية الضعف(١) .

وقد عاصر الإمام المتولي اثنين من الخلفاء العباسيين ؛ هما :

١- الخليفة أبو جعفر الملقب بالقائم بأمر الله(٢) ، الذي بويع بالخلافة

---

(١) ينظر : العالم الإسلامي في العصر العباسي ، د. حسن أحمد محمود ، د. أحمد إبراهيم الشريف : ص ٣٩٦ - ٤٨٨ ، سلاجقة إيران والعراق : ص ٥ وما بعدها ؛ تاريخ الإسلام ، د. حسن إبراهيم : ٣ / ١٤٩ - ١٦٢ ؛ نفوذ السلاجقة السياسي في الدولة العباسية ، د. محمد مسفر الزهراني : ص ٢١ - ٣٨ .

ومن هذه القوى التي قويت شوكتها وبسطت نفوذها في عصر الإمام المتولي : قوة البويهيين الديالمة (٣٣٤ - ٤٤٧) هـ ، ثم ظهر نفوذ السلاجقة من (٤٤٧ - ٥٩٠) هـ .

ينظر : العالم الإسلامي في العصر العباسي ، د. حسن و د. الشريف : ص ٤٩٦ .

(٢) الخليفة أبو جعفر عبد الله بن القادر بالله أحمد بن إسحاق العباسي ، بويع بالخلافة بعهد من أبيه ، لما تولّى أحسن إلى الرعية ، وعدل فيهم .

كان ورعاً ، ديّناً ، زاهداً ، عالماً . لم يزل أمره مستقيماً إلى أن قبض عليه البساسيري ، فكاتب القائم طغرلبك الذي أعاد الخليفة مكرماً وقضى على فتنة البساسيري .

= ينظر: الكامل في التاريخ ، علي بن محمد الشيباني المعروف بابن الأثير(ت٦٣٠هـ) : ٢٦٢/٨ ؛ سير أعلام النبلاء ، محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨) هـ : ١٥ / ١٣٨ ؛ البداية والنهاية ، أبو الفداء إسماعيل بن علي (ت ٧٣٢هـ) : ٨ / ٣٢١ ؛ الجوهر =

بعهد من أبيه سنة اثنتين وعشرين وأربعمائة للهجرة ، وتوفي سنة سبع وتسعين وأربعمائة ، وكانت مدة خلافته أربعاً وأربعين سنة وثمانية أشهر[١] .

٢- الخليفة أبو القاسم الملقب بالمقتدي بأمر الله[٢] ، تولى الخلافة سنة سبع وستين وأربعمائة للهجرة واستمر إلى سنة سبع وثمانين وأربعمائة ، وهو ابن تسع وثلاثين سنة ، وكانت خلافته تسع عشرة سنة وثلاثة أشهر[٣] .

وبنظرة عامة يمكن تقسيم العصر الذي عاش فيه المتولي إلى فترتين :

الفترة الأولى : العصر البويهي (٣٣٤ - ٤٤٧) هـ :

من القوى السِّياسية التي قويت شوكتها واتسع نفوذها قوة البويهيين الذين كانوا يعتنقون الرَّفض مذهباً ، وقد بدأت دولتهم بالظُّهور سنة ٣٣٤هـ على يد معز الدَّولة أحمد بن بويه[٤] حين قدم بغداد في جحافل

الثمين في سير الخلفاء والملوك والسلاطين ، إبراهيم بن محمد المعروف بابن دقماق (ت ٨٠٩هـ) : ص ١٥٥ ؛ مآثر الأنافة في معالم الخلافة ، أحمد بن علي القلقشندي (ت ٨٢٠هـ) : ١ / ٣٣٤ .

(١) ينظر : الكامل ، ابن الأثير : ٨ / ٢٦٢ ؛ الجوهر الثمين ، ابن دقماق : ص ١٥٥ ، ١٥٩ .

(٢) الخليفة أبو القاسم عبد الله بن ذخيرة الدين محمد بن الخليفة القائم بأمر الله ، بويع بعد موت جدّه ، كان حسن السّيرة ، وافر الحرمة ، مجاب الدعوة .
ينظر : الكامل ، ابن الأثير : ٨ / ٣٦٦ ؛ سير أعلام النبلاء ، الذهبي: ١٨ / ٣١٨ ؛ البداية والنهاية ، ابن كثير : ٨ / ٣٢١ ؛ الجوهر الثمين ، ابن دقماق : ص ١٥٩ - ١٦٠ ؛ مآثر الأنافة ، القلقشندي : ١ / ٣٣٤ .

(٣) ينظر : الجوهر الثمين ، ابن دقماق : ص ١٥٩ - ١٦٠ . وفي الكامل : ٨ / ٣٦٧ أن خلافته كانت تسع عشرة سنة وثمانية أشهر غير يومين .

(٤) السُّلطان أبو الحسين أحمد بن بُوَيه الدَّيلمي الفارسيّ ، تملك العراق نيفاً وعشرين سنة ، ومات مبطوناً سنة ست وخمسين وثلاثمائة .
=

عظيمة من الجيوش ، واستباح حمى الخلافة، وعزل الخليفة المستكفي بالله(١)، وجعل مكانه الفضل بن المقتدر بالله(٢) الذي لُقِبَ بالمطيع لله ، وجرت أثناء ذلك فصول من الاضطراب السِّياسي يطول شرحها ، وبذلك ضعفت مكانة الخلافة العباسية إلى درجة كبيرة .

ولم يعد للخليفة العباسي من السُّلطان سوى الاسم ، وقد بلغ من سيطرة البويهيين على الخلافة أنهم عزموا على إزالة الخلافة العباسية وإقامة الخلافة العلوية في بغداد؛ غير أنهم رجعوا عن رأيهم لاعتبارات سياسية(٣).

وقد كان البويهيون يعاضدون أبناء الفرق الشِّيعية العلوية المنتشرة في العراق ، مثيرين للفتن الطائفية ، مظهرين للبدع المنكرة ، ولم يكن حال الخلفاء خلال هذه الفترة يسمح لهم بمواجهة بني بويه ؛ فقد لاقى

ينظر : سير أعلام النبلاء ، الذهبي : ١٦ / ١٨٩ - ١٩٠ .

(١) الخليفة المستكفي بالله ، أبو القاسم عبد الله بن علي المكتفي بالله العبَّاسيّ ، بويع وله إحدى وأربعون سنة ، ولي الخلافة سنة وأربعة أشهر ويومين ، ثم خلعه معز الدولة البويهي ، وسمل عينيه ، واعتقل في داره إلى أن مات في سنة ثمانٍ وثلاثين وثلاثمائة .
ينظر : سير أعلام النبلاء ، الذهبي : ١٥ / ١١١ ؛ البداية والنهاية ، ابن كثير : ٨ / ٧٩ .

(٢) الخليفة أبو القاسم الفضل بن المقتدر جعفر بن أحمد العبَّاسيّ ، بُويع بحكم خلع المستكفي نفسه ، لقب بالمطيع لله ، وفي سنة ستين فُلِجَ فسلم الخلافة إلى ابنه الطّائع ، مات بواسط سنة أربعٍ وستين وثلاثمائة بعد ثلاثة أشهر من عزله بعد خلافة دامت ثلاثين سنة سوى أشهر .
ينظر : سير أعلام النبلاء ، الذهبي : ١٥ / ١١٣ .

(٣) ينظر : البداية والنهاية ، ابن كثير : ٨ / ٦٥ - ٦٦ ؛ الحياة العلمية في العراق خلال العصر البويهي ، د. رشاد معتوق : ص ٤٦ - ٤٨ ؛ البويهيون والخلافة العباسية ، د. إبراهيم الكروي : ١٨٢ - ١٨٣ .

أولئك الخلفاء الكثير من ضروب الإهانة والاستخفاف والعنت من البويهيين ؛ لأنهم كانوا ينظرون لهم على أنهم مغتصبون للخلافة ، وهكذا فإنه لم يكن لديهم الباعث الديني الذي يُلْزمهم بطاعة الخليفة(١) .

الفترة الثانية : العصر السلجوقي (٤٤٧ - ٥٩٠هـ) :

تُعدُّ دولة السَّلاجقة من أهم الدُّول التي ظهرت على مسرح التّأريخ الإسلامي ، ولعبت دوراً مهماً في توجيه سير الأحداث في كثير من بلاد الشّرقين : الأدنى والأوسط(٢) ؛ إذ جرى توحيد أغلب المناطق والدّويلات في المشرق الإسلامي تحت إمرة واحدة ، كما كان لهم دور كبير في حماية الدِّين ورفع شأن أهل السُّنة والجماعة ، وفي عهدهم استعاد الخليفة العباسي مكانته وهيبته نسبياً بعد التّدهور المشين الذي لحق بها في العهد البويهي(٣) .

ويرجع السَّلاجقة في أصولهم إلى مجموعة من القبائل التّركية التي عرفت باسم " الغزّ "(٤) . دفعتهم الظُّروف الاقتصادية والسِّياسية السَّائدة في أواسط آسيا وبلاد المشرق إلى التَّنقل بحثاً عن أسباب العيش

---

(١) ينظر : سير أعلام النبلاء ، الذهبي : ١٥ / ١١٣ ، ١١٦ - ١١٧ ؛ البداية والنهاية ، ابن كثير : ٨ / ٩١ ، ٩٩ ، ١٠٠ ؛ البويهيون والخلافة العباسية ، الكروي : ص ١٨٢ - ١٨٤ ؛ الحياة العلمية في العراق ، د. رشاد معتوق : ص ٦٠ .

(٢) ينظر : سلاجقة إيران والعراق ، د. عبد النعيم حسنين : ص ١ .

(٣) ينظر : الحياة العلمية في العراق في العصر السلجوقي ، د. مريزن عسيري : ص ٨٦ .

(٤) ترجع تسمية هذه القبائل بالسلاجقة نسبة إلى رئيسها سَلجوق بن دقاق " تُقاق " الجد الأعلى لهم ، هرب إلى بلاد المسلمين فأسلم فازداد عزاً وعلواً .
ينظر : البداية والنهاية ، ابن كثير : ٨ / ٢٥٨ ؛ السلاجقة في التاريخ والحضارة ، د. أحمد حلمي : ص ٢١ ؛ السلاجقة تاريخهم السياسي ، د. محمد أبو النصر : ص ٣٦ ؛ نفوذ السلاجقة السياسي ، د. الزهراني : ص ٤١ - ٤٢ .

الرَّغيد، وحاولت الاستقرار في إقليمي ما وراء النَّهر(١) وخراسان(٢).

واستطاعوا في سنوات معدودة إعداد جيش قوي حتى صاروا قوة يخشى بأسها ، وبدؤوا يغيرون على المناطق المجاورة لهم ، وتمكنوا من إقامة دولتهم عام ٤٢٩هـ ؛ خصوصاً بعد معركة " دنداقان " الحاسمة مع الغزنويين(٣) سنة ٤٣١هـ .

وأصبحت الدّولة السّلجوقية أكبر قوة عسكرية في المشرق الإسلامي

---

(١) بلاد ما وراء النَّهر : يراد بها ما وراء نهر جيحون بخراسان ، من أخصب أقاليم الأرض وأنزهها وأكثرها خيراً ، تشتمل على مدن وقرى ؛ منها : بخارى وسمرقند وجدرخجند ، بها معادن الذهب والفضة بكثرة ، يمتاز أهلها برغبة في الخير وسماحة مع شدة شوكة ومنعة وبأس ونجدة .
وهي الآن تمثل أفغانستان وبعض الجمهوريات الإسلامية ؛ كطاجكستان ، أوزبكستان ، تركمانستان ، قرقيزيا .
ينظر : المسالك والممالك ، إبراهيم بن محمد الفارسي الأصطخري (ت ٣٤٦هـ) : ص ١٦١ ؛ صورة الأرض ، محمد بن علي بن حوقل النصيبي (ت بعد ٣٦٧ هـ) : ص ٣٨٤ ، ٣٨٥ ، آثار البلاد وأخبار العباد ، زكريا محمد القزويني ت (٦٨٢هـ) : ص ٥٥٧ ؛ مراصد الإطلاع على أسماء الأمكنة والرقاع ، عبد المؤمن بن عبد الحق البغدادي (ت ٧٣٩هـ) : ٣ / ١٢٢٣ ؛ أخبار الدول وآثار الأول في التاريخ ، أحمد ابن إسحاق القرماني (ت ١٠١٩هـ) : ٣ / ٤٨٦ ؛ كتاب التاريخ للصف الخامس الابتدائي : ص ٥٤ .

(٢) خراسان : اسم الإقليم الذي يحيط به من شرقيه نواحي سجستان وبلد الهند ، وغربيها مفازة الغُزّية ونواحي جرجان ، وشماليها بلد ما وراء النهر وشيء من بلد الترك ، وجنوبها مفازة فارس وقومس مع جرحان ، من أمهات بلادها : نيسابور وهراة ومرو وبلخ ونسا وأبيورد وسرخس . وهي تضم بضع سلاسل جبلية ، ويعتبر خراسان الغربي (نيسابور) عنبر غذاء كل إيران الشرقية . وهي الآن تقع ضمن دولتي إيران وأفغانستان .
ينظر : المسالك ، الأصطخري : ص ١٤٥ ؛ صورة الأرض، ابن حوقل: ص ٣٥٨ - ٣٥٩ ؛ أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم ، محمد بن أحمد المعروف بالبشاري (ت ٣٧٥ هـ) : ص ٢٩٣ ؛ الجغرافيا التاريخية للعالم الإسلامي ، موريس لومبارد : ٥٣ - ٥٤ .

(٣) الدولة الغزنوية (٣٥١ - ٥٨٢هـ) خضع لها بلاد ما وراء النهر وبلاد الغور وبلاد البنجاب ، من أبرز سلاطينها محمود الغرنوي الذي امتاز عهده بالجهاد الإسلامي في إقليم الهند . ينظر : العالم الإسلامي في العصر العباسي ، د. حسن ، د. الشريف : ص ٤٧١ ، ٤٧٣ .

، وتخضع تحت إمرة طغرلبك[١] الذي يعتبر أول سلاطينهم والمؤسس الحقيقي لدولتهم ، ولم يبق إلاّ أن يعترف الخليفة العباسي بشرعية ولايته ، فكتب في سنة ٤٣٢هـ رسالة إلى الخليفة القائم بأمر الله أظهر فيها الولاء والطّاعة ، وطلب منه الاعتراف بشرعية دولتهم ، وقد وصلت رسالة السَّلاجقة إلى الخليفة في وقتٍ كانت تعج فيه بغداد بالاضطرابات ، وكان مُلْك البويهيين بدأ يتداعى ، ولم يكن للخليفة العباسي ولا للملك الرَّحيم[٢] آخر البويهيين سلطة تُذْكر ؛ لذا سُرَّ الخليفة بالرِّسالة وتقبلها بقبولٍ حسنٍ ، ودعا طغرلبك لزيارة بغداد .

وفي عام ٤٤٧ هـ تأكدت مظاهر الاعتراف بسلطنة طغرل بك حين تقدم بقواته ودخل حاضرة الخلافة العباسية بغداد ، وفي حين كانت الدّولة البويهية تلفظ أنفاسها ، فأسهم السّلاجقة في فنائها بقبضهم على الملك الرّحيم البويهي الذي زُجَّ به في سجن الرَّي[٣] حتى توفي عام

---

(١) طغرلبك : هو محمد بن ميكائيل ركن الدين أبو طالب ، المؤسس الحقيقي لدولة السلاجقة ، كان عاقلاً حليماً كريماً ، من أكثر الناس كتماناً لسره ، كان يحافظ على الصلوات ، ويصوم الاثنين والخميس ، ومات سنة ٤٥٥هـ وعمره سبعون سنة .
ينظر : الكامل ، ابن الأثير : ٨ / ٢١٠ ؛ سير أعلام النبلاء ، الذهبي : ١٨ / ١٠٧ ؛ المختصر في أخبار البشر ، أبو الفداء : ٢ / ١٨٣ ؛ وتاريخ ابن خلدون ، العبر وديوان المبتدأ والخبر ، عبد الرحمن بن محمد بن خلدون (ت ٨٠٨هـ) : ٣ / ٤٥٩ - ٤٩٠ . تاريخ دولة آل سلجوق ، محمد الأصفهاني ، اختصار الفتح بن علي البنداري : ص ٢٨ ؛ معجم الأنساب والأسرات الحاكمة في التاريخ الإسلامي ، زامباور : ٧٣ ، ٣٣٣ .

(٢) الملك الرحيم : أبو نصر خُسْرو ابن الملك أبي كاليْجار ابن الملك سلطان الدولة ابن بهاء الدولة ابن عضد الدولة ابن ركن الدولة ابن بوُيه ، كان خاتمة ملوك بني بُويه الديلم ، وكان ضعيف الدولة ، انتزع منه السلطان طُغْرُلبَك الملك ، وأخذه ، وسجنه مدة بقلعة الري ، وتوفي محبوساً في سنة ٤٥٠هـ .
= ينظر : الكامل ، ابن الأثير : ٨ / ١٩٠ ؛ سير أعلام النبلاء ، الذهبي : ١٨ / ١٢٠ ؛ المختصر في أخبار البشر ، أبو الفداء : ٢ / ١٧٩ ؛ معجم الأنساب والأسرات الحاكمة ، زامباور : ص ٣٢٣ .

(٣) الري : بفتح أوله ، وتشديد ثانيه ، بلد جليل من أعلام المدن ، كثير المفاخر والخيرات ، غزير المياه ، أهلها لهم دهاء وتجارب ، وهي الآن قرية تابعة لمدينة طهران عاصمة إيران .
=

٤٥٠هـ ، وبذا طويت صفحة مظلمة من فصول عصر المتولي .

كما استطاع طغرل بك سنة ٤٥١هـ القضاء على فتنة أبي الحارث البساسيري[١] الذي كان يتقرب إلى الفاطميين ، يريد الإطاحة بالخلافة العباسية وإعلان الخلافة الفاطمية الشِّيعية .

وبعد القضاء على فتنة البساسيري أصبح السَّلاجقة سادة الموقف في العراق بعد أن قضوا على أخطر ثورة فكرية وعسكرية هدّدت الخلافة العباسية ، والتي لو قدِّر لها النجاح لتغير وجه التّأريخ الإسلامي كله ، ولتمكنت من القضاء على الخلافة العباسية وإزالتها من الوجود سنة ٤٥٠هـ قبل زوالها على يد المغول[٢] سنة ٦٥٦هـ .

بعد ذلك بسط طغرل نفوذه على إيران والعراق ، وأقام علاقة طيبة مع الخليفة العباسي يسودها الاحترام المتبادل ، وكان التّقارب بينه وبين الخليفة كبيراً بحكم انتمائه إلى أهل السُّنة وإيمانه بشرعية الخلافة العباسية وبوجوب طاعته .

ينظر : المسالك ، الأصطخري : ص ٢٢٢ - ٢٢٣ ؛ آثار البلاد ، القزويني : ص ٣٧٥ ؛ مراصد الإطلاع ، البغدادي ٢ / ٦٥١ ؛ إيران والعراق في العصر السلجوقي ، حسنين :
ص ١١ .

(١) أرسلان أبو الحارث البساسيري ، كان مملوكاً تركياً من مماليك بهاء الدولة بن عضد الدولة ، تقلبت به الأمور حتى بلغ هذا المقام المشهور ، كان كبيراً عند الخليفة القائم بأمر الله ، لا يقطع أمراً دونه ، وخطب له على منابر العراق ، ثم طغى وتمرد ، وخرج على الخليفة ، ودعا إلى خلافة الفاطميين ، قتل سنة ٤٥١هـ .
ينظر : الكامل ، ابن الأثير : ٨ / ١٨٩ ؛ البداية والنهاية ، ابن كثير : ٨ / ٢٩٤ - ٢٩٥ ؛ تاريخ ابن خلدون : ٣ / ٤٦٥ ؛ النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ، يوسف بن تغري بردي الأتابكي (ت ٨٧٤هـ) : ٥ / ٦٦ .

(٢) المغول : نشأ المغول الأصليون في الهضبة المعروفة باسم هضبة منغوليا شمال صحراء جوى (وهي تمتد في أواسط آسيا) ، وتعيش قبائل المغول مستقلة بعضها عن بعض ، مناخها يمتاز بشتاء طويل قاسي البرودة ، تهطل فيه الأمطار ، وتنخفض فيه درجة الحرارة إلى ٥٨ درجة تحت الصِّفر ، مع شدة الرِّياح في معظم أيام السَّنة ، وكانوا يعيشون في نزاع وصراع ، ولا يؤمنون بدين ولا بشريعة .
ينظر : المغول في التاريخ ، د. فؤاد عبد المعطي الصياد : ص ٣٠ - ٣٣ .

وفي سنة ٤٥٥هـ توفي طغرل بك ، ثم أعلن ألْب أرْسلان[١] نفسه سلطاناً للسَّلاجقة ، ووَزرَ له نِظَام الملك[٢] الذي لعب دوراً مهماً في عهد السّلاجقة[٣] في تثبيت ملكهم وقوة شوكتهم .

ثم بدأ ألْب آرْسلان - الذي ولد وفي دمه شعاع السيف وبريق النصر وعز الغلبة - يمد بصره للفتوحات الإسلامية ، وتمكن من القضاء على الصّليبين ، فانتصر على البيزنطيين في موقعة ملاذكرد[٤] الشهيرة في عام ٤٦٣هـ .

وفي عام ٤٦٥هـ قُتِلَ ألْب أرْسلان بعد أن وسّع رقعة الدَّولة

---

(١) ألب أرسلان : محمد بن داود جغري بك بن ميكائيل بن سلجوق ، الملك العادل الملقب بسلطان العالم ، كان كريماً عادلاً عاقلاً ، حسن السِّيرة ، كثير الصَّدقة والدُّعاء ، شديد العناية بكف الجند عن أموال الرَّعية ، ومناقبه كثيرة .
ينظر : الكامل ، ابن الأثير : ٨ / ٢٤٨ ؛ سير أعلام النبلاء ، الذهبي : ٨ / ٤١٥ ، ٤١٧ ؛ البداية والنهاية : ٨ / ٣١٧ - ٣١٨ ؛ النجوم الزاهرة ، ابن تغري بردي : ٥ / ٩٣ ؛ معجم الأنساب والأسرات الحاكمة ، زامباور : ص ٣٣٣ .

(٢) الوزير نظام الملك قِوام الدين أبو علي الحسن بن علي بن إسحاق الطوسي ، اشتغل بالعلم ، وتفقه وصار فاضلاً ، وسمع الحديث الكثير ، ثم اشتغل بالأعمال السُّلطانية ، كان عالماً جواداً ، وكان مجلسه عامراً بالقرّاء والفقهاء وأئمة المسلمين ، أمر ببناء المدارس ؛ ومنها : المدرسة النِّظامية الكبرى ببغداد ، وكان شافعي الفروع ، أشعري الأصول ، قتل سنة ٤٨٥هـ .
ينظر : الكامل ، ابن الأثير : ٣٤٨/٨، ٣٥١؛ سير أعلام النبلاء، الذهبي: ١٩ / ٩٤ ؛ تاريخ ابن خلدون : ٥ / ١١ - ١٢ ، ٣ / ٤٧٧ - ٤٧٨ ؛ شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت ١٠٩٨هـ) : ٣ / ٣٧٣ .
والنظام بالكسر والتخفيف لقب جماعة ، وبالفتح والتشديد أبو إسحاق إبراهيم النظام المعتزلي في دولة المعتصم . تبصير المنتبه بتحرير المشتبه ، ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ): ٤ / ١٤٢٣ .

(٣) سيأتي - بإذن الله - الحديث عن دوره في تنشيط الحركة العلمية ، ينظر : ص ٦١ ، ٧٣ من الدِّراسة .

(٤) كانت موقعة ملاذكرد معركة فاصلة في التاريخ الإسلامي ؛ حيث فتحت الطَّريق للسّلاجقة لفتح آسيا الصغرى ، وكانت فاتحة للصِّراع بين الشَّرق والغرب باسم الحروب الصَّليبية ، فدخل سكان آسيا الصُّغرى الإسلام .
ينظر : السلاجقة تاريخهم السياسي والعسكري ، د. أبو النصر : ص ٨٥ - ٨٨ .

السّلجوقية ورفع راية الإسلام ، وخلفه ولده ملكشاه[١] ووزر له نظام الملك .

وقد وصل نفوذ السُّلطان ملكشاه حدود الصِّين والهند ، وامتد من كاشغر[٢] في الشّرق إلى سواحل البحر الأبيض المتوسط غرباً ، ومن بحيرة خوارزم[٣] شمالاً إلى حدود اليمن جنوباً ، كما شمل إيران وبلاد ما وراء النَّهر وآسيا الصُّغرى والعراق والشَّام ، وأصبحت الدّولة السّلجوقية مصدر رعب يهدد العالم المسيحي[٤] .

---

(١) السُّلطان ملكشاه : جلال الدولة أبو الفتح بن السُّلطان ألب أرسلان ، كانت له أفعال حسنة ، وسيرة صالحة ، أبطل الضرائب في جميع بلاده ، دانت له الدُّنيا حتى خُطِبَ له من حدود الصِّين إلى آخر الشَّام ، ومن مملكة الرُّوم إلى اليمن .
ينظر : الكامل ، ابن الأثير : ٨ / ٣٥٠ ـ ٣٥١ ؛ سير أعلام النبلاء ، الذهبي : ١٩ / ٥٤ ؛ معجم الأنساب والأسرات الحاكمة ، زامباور : ص ٣٣٣ .

(٢) كاشغر : مدينة عظيمة على شاطئ نهر صغير يأتي من شمالي البلد ، فيه معادن فضة فائقة الجودة ، ذكر الحميري أنها مدينة من بلاد الصين ، أما القرماني وغيره فقالوا بأنها في وسط بلاد التُّرك ، وقال السَّمعاني : بلدة من بلاد المشرق ، من ثغور المسلمين ، خرج منها جماعة من أهل العلم . وهي الآن مدينة منغولية إحدى جمهوريات الاتحاد السوفيتي سابقاً ، قريبة من تاجكستان إلى الغرب ، وكشمير إلى الجنوب .
ينظر : الأنساب ، عبد الكريم بن محمد السمعاني (ت ٥٦٢هـ) : ٥ / ١٧ ؛ الروض المعطار في خبر الأقطار ، محمد بن محمد الحميري (ت٩٠٠ هـ): ص ٤٨٩ ؛ أخبار الدول ، القرماني : ٣ / ٤٤٨ ؛ موسوعة المدن العربية والإسلامية ، د. يحيى شامي : ص ٤٢٧ .

(٣) خوارزم : أوله بين الضمة والفتحة ، وهو اسم لإقليم كبير منقطع عن خراسان وعن ما وراء النَّهر ، وتحيط به المفاوز من كل جهة، كثيرة المدن ، ممتدة العمارة ، كثيرة الخيرات ، أهلها أهل فهم وعلم وفقه ويسار ومروءة . ينظر : المسالك ، الأصطخري : ١٦٨ ، ١٧٠ ؛ صورة الأرض ، ابن حوقل : ص ٣٩٥ ، ٣٩٧ ؛ أحسن التقاسيم ، البشاري : ص ٢٨٤ ؛ مراصد الإطلاع : ١ / ٤٨٧ .

(٤) ينظر : الكامل ، ابن الأثير : ٨ / ٣٤ ، ٤٧ ، ٥٦ ، ٦٦ ، ٧٦ ، ١١٩ ، ١٥٨ ـ ١٦١ ، ١٧٧ ، ١٨٢ ـ ١٨٩ ، ٢٠٩ ، ٢١١ ، ٢١٧ ـ ٢٢٠ ، ٢٤٠ ـ ٢٤٢ ، ٢٤٧ ، ٢٤٩ ، ٢٥١ ، ٢٩٨ ، ٣٠٥ ؛ سير أعلام النبلاء ، الذهبي : ١٨ / ٤١٥ ـ ٤١٦ ، ١٩ / ٥٧ ؛ البداية والنهاية ، ابن كثير : ٨ / ٢٥٣ ، ٢٥٨ ـ ٢٥٩ ، ٢٧٦ ، ٢٨٢ ، ٢٨٧ ـ ٢٨٨ ، ٢٩١ ـ ٢٩٤ ، ٣٠١ ، ٣١٢ ، ٣١٧ ، ٣٢٠ ـ ٣٢١ ؛ السلاجقة في التاريخ والحضارة ، د. حلمي : ٢٣ ـ ٢٦ ، ٣٠ ، ٣٢ ـ ٣٦ ، ٤٢ ـ ٤٤ ، ١٥٧ ؛ السلاجقة تاريخهم السياسي والعسكري ، د. أبو النصر : ٧ ـ ٨ ، ٤٥ ـ ٤٦، ٥٠ ـ ٥٢،
=

وفي عام ٤٦٧هـ توفي الخليفة القائم بأمر الله بعد حوالي ٤٤ عاماً من الخلافة ، وخلفه المقتدي بأمر الله[١] والذي مات المتولي - الذي نحن بصدد تحقيق كتابه - في خلافته .

٥٤ - ٥٥ ، ٦١ - ٧٥ ، ٧٨ - ٧٩ ، ٨٥ - ٨٨ ، ٩٨؛ سلاجقة إيران والعراق، د. حسنين : ١ / ١٦ ، ٢١ ، ٢٧ - ٢٩ ، ٣٥ - ٤٢ ، ٥٢ - ٥٧ ، ٦٣ ، ٦٧ ؛ تاريخ الإسلام ، د. حسن: ٤ / ٧ ، ١٠ ، ١٦ - ٣٦ ؛ نفوذ السلاجقة السياسي ، د. محمد الزهراني : ٤٨ - ٥٠ ، ٩٣ - ١٠٠ ؛ العراضة في الحكاية السلجوقية ، محمد بن محمد الحسيني ت (٧٤٣هـ) : ٣٦ - ٥٤ .

(١) ينظر : الكامل ، ابن الأثير : ٨ / ٢٦٢ - ٢٦٣ ؛ البداية والنهاية ، ابن كثير : ٨ / ٣٢٠ ، ٣٢١ .

المبحث الثّاني : الوضع الدّيني

انتشرت في عصر المتولي الفرق والمذاهب الإسلامية ، وصاحب ذلك ظهور البدع وشيوعها ، وظهور النِّزاع والخلاف والتَّعصب المذهبي .

ويمكن تمثيل الفرق والمذاهب المنتشرة آنذاك وما صاحبها من مظاهر بما يلي :

١ - المذهب الشّيعي :

كان استيلاء البويهيين على مقاليد الحكم سبباً مباشراً في إذكاء العصبيات ؛ لأنهم كانوا يدينون بالمذهب الشّيعي ، فعملوا على تقويته ودعمه ، مما أدّى إلى احتدام الصّراع بين أهل السّنة والشّيعة بشكل متكرر على مسرح الأحداث .

وقد سجل التّأريخ وقائع كثيرة وقعت فيها فتن عظيمة بين أهل السُّنة والشّيعة :

ففي سنة ٤٤١هـ جرى بين الشِّيعة والسُّنة فتنة قُتل فيها وجرح كثير من النّاس ، وجرت بينهما فتن كثيرة ، وبطلت الأسواق ، وزاد الشّر[١] .

وفي سنة ٤٤٣هـ تجددت الفتنة ببغداد بين السُّنة والشّيعة وعظمت أضعاف ما كانت قديماً[٢] .

وفي سنة ٤٤٤هـ و ٤٤٥هـ تجدّدت الحرب بينهما ، وتفاقم الحال ، وامتنع الضَّبط[٣] .

كما أن البويهيين قاموا خلال مدة حكمهم بإنشاء مراكز للتّشيع كانت تهدف إلى تجميع الشّيعة وتوحيد صفوفهم ودفعهم إلى نشر معتقداتهم .

---

(١) ينظر : المنتظم في تاريخ الملوك والأمم ، عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي (ت ٥٩٧هـ) : ١٥/ ٣١٩ ، ٣٢٠ ؛ الكامل ، ابن الأثير : ٨ / ١١٧ ؛ العبر في خبر من غبر ، الذهبي : ٢ / ٢٧٨ ؛ البداية والنهاية ، ابن كثير : ٨ / ٢٧٠ .

(٢) ينظر : الكامل ، ابن الأثير : ٨ / ١٢٩ ؛ البداية والنهاية ، ابن كثير : ٨ / ٢٧٣ .

(٣) ينظر : الكامل ، ابن الأثير : ٨ / ١٤٢ ، ١٤٤ ؛ العبر ، الذهبي : ٢ / ٢٨٣ ؛ البداية والنهاية ، ابن كثير : ٨ / ٢٧٤ - ٢٧٥ .

وعملوا على إعادة البدع الشّيعية وترسيخ العناية بالقبور وإنشاء المشاهد والمراقد(١) .

كما ظهرت فرقة الإسماعيلية (الباطنية)(٢) ، وهي من الفرق الشّيعية الخطيرة التي نشطت في العصر السُّلجوقي .

وكان للباطنية خط سياسي غير عادي ؛ ففي الوقت الذي كان فيه بعض دعاتهم يحصلون على مراكز قوة لهم في المناطق النّائية ، كان هناك آخرون يبثون تعاليمهم في المراكز السّنية .

وكانت الإسماعيلية مصدراً كبيراً من مصادر الفتن والاضطرابات التي اجتاحت العالم الإسلامي ؛ خاصة أنها كانت تستخدم أسلوب القتل والسَّبي والنّهب، وتتحصن في القلاع متخذة منها مركزاً للدّعوة .

---

(١) ينظر : الحياة العلمية في العراق خلال العصر البويهي ، د. معتوق : ص ١١١ - ١١٣ ، ١٥٣ - ١٥٤ ؛ سلاجقة إيران والعراق ، د. حسنين : ص ١٣ .

(٢) الإسماعيلية الباطنية : ينتسب الإسماعيلية إلى إسماعيل الابن الأكبر لجعفر الصادق ، وقد تفرعت هذه الطّائفة من الشّيعة الإمامية بعد موت جعفر عام ١٤٨هـ ؛ لأنهم لم يعترفوا بإمامة موسى الكاظم الإمام السّابع للإثني عشرية ، وساقوا الإمامة بدلاً عنه إلى إسماعيل أو ابنه محمد . وتضم الشّيعة الإسماعيلية طوائف متعددة وجماعات مختلفة تلتقي جميعها في منهجها الباطني .

وتختلف بعد ذلك قرباً وبعداً من التّيار الشّيعي العام . وتهدف إلى إبطال العقيدة والشَّرع وهدم أحكامه ، وقد أخذت مبادئها وعقائدها من الفلسفة اليونانية .

والباطنية لقب عام تنطوي تحته طوائف عديدة تلتقي جميعها في تأويل النصوص الظّاهرة وإثبات معان باطنة لها ، وتلجأ إلى الرموز والإشارات في تفسير النُّصوص وإخراجها عن معانيها الظّاهرة ، مستهدفين بذلك هدم الدين وإبطال شعائره وأحكامه العملية ، قال الغزالي : " مذهب ظاهره الرفض ، وباطنه الكفر المحض " .

ينظر : دراسة عن الفرق في تاريخ المسلمين " الخوارج " والشيعة ، د. أحمد محمد جلي : ص ٢٦٥ ؛ فضائح الباطنية ، أبو حامد الغزالي : ص ٤٣ .

وقد حرص السّلاجقة على تعقب دعوتهم ؛ خاصة أيام ملكشاه ووزيره نظام الملك، مما اضطر أتباع هذه الفرقة الضّالة للهروب إلى الجبال البعيدة[١].

٢- المذهب السّني :

كانت الخلافة العباسية خلافة سنية ؛ لذا لم تكن تقف مكتوفة الأيدي أمام التّسلط البويهي ومؤازرته للتّشيع ، فكان الخليفة العباسي ممسكاً بزمام بعض المناصب الشرعية - كالقضاء والحسبة والمظالم - على الرغم من استماتة البويهيين في انتزاع سلطة تعيين القضاة من يد الخليفة العباسي ؛ ليكون مدخلاً للتّسلط المذهبي على أمل تعيين قضاة من الشّيعة[٢] .

وحين ظهر أمر السّلاجقة واستولوا على الحكم ، كان في ظهورهم ارتفاع لشأن السّنة ونصرتها ، وإعادة تجديد قوة الإسلام[٣] .

٣- الأشعرية[٤] :

---

(١) ينظر : سلاجقة إيران والعراق ، د. حسنين : ص ١٦٧ - ١٦٨ ؛ تاريخ الإسلام ، د.حسن إبراهيم ٣ / ٢٠٢ - ٢٠٣ ؛ الحياة العلمية في العصر السلجوقي : ١٣٤ ، ١٤٠ ، ١٤٢ ؛ الحياة العلمية في العصر البويهي ، د. معتوق : ص ١١٦ ؛ ١٢٠ .

(٢) ينظر : الحياة العلمية في العصر البويهي : د. معتوق : ص ١٥١ - ١٥٢ .

(٣) ينظر : السلاجقة تاريخهم السياسي والعسكري ، د. أبو النصر : ص ٧ ، ٩ ؛ سلاجقة إيران والعراق ، د. حسنين : ص ١٧١؛ الحياة العلمية في العصر السلجوقي، عسيري : ص ١٥١ - ١٥٢ .

(٤) الأشعرية : هم أتباع أبي الحسن الأشعري وعلى مذهبه قبل أن يرجع إلى معتقد أهل السّنة والجماعة ، وهم في الجملة لا يثبتون من الصفات إلا سبعاً ؛ لأنّ العقل دلّ على إثباتها عندهم ؛ وهي : السمع والبصر والعلم والكلام والقدرة والإرادة والحياة ، ويؤولون بقية الصفات بتأويلات عقلية بالرغم من ورود النصوص فيها من الكتاب والسنة . والإيمان عندهم هو التصديق بالقلب ، أمَّا العمل والإقرار فمن فروع الإيمان ؛ لا من أصله . ولهم بعض مخالفات مع أهل السّنة والجماعة لا يتسع المقام لسردها .
=

نشطت الأشعرية في أيام السَّلاجقة ، ولعل من أهم أسباب انتشارها :

١- أفول نجم المعتزلة[١]، مع ظهور المذهب الأشعري كخصم لمذهبهم.

٢- نشأة المذهب في حاضرة الخلافة العباسية " بغداد " ، ولاشك أن أنظار الناس في شتى الأقطار تتجه في الغالب إلى دار الخلافة ؛ ففيها الفقهاء والمحدثون ، كما أنها من أهم البلدان التي يرحل إليها العلماء ليسمعوا أو يحدِّثوا فيها ، فلما نشأ المذهب الأشعري في بغداد - وهي على هذه الحالة - كثر المتلقون لهذا المذهب والنَّاقلون له إلى كل مكان .

٣- تبني نظام الملك لمذهب الأشاعرة واحتضانه لرجاله ؛ فبنى لهم المدارس النّظامية التي أعطت دفعة قوية لمذهب الأشاعرة ؛ إذ أمكن له أن يُعلّم رسمياً ، وأن تُنفق الدولة على تعليمه ، وتتولى رعايته ، كما أمكن لعلماء هذا المذهب أن يكونوا أساتذة هذه المؤسسات الفكرية ، وتخرَّج من هذه المدارس جيلاً رحل إلى أقاليم أخرى وقاموا بنشر عقيدة الأشاعرة في هذه الأمصار[٢] .

ومن الغريب أن تنشط الأشعرية في أيام السَّلاجقة الذين نشؤوا

ينظر : الفرق بين الفرق ، عبد القاهر البغدادي (ت ٤٢٩هـ) : ص ٢٥٧؛ الملل والنحل، محمد الشهرستاني (ت ٥٤٨هـ) : ١ / ٩٤ - ٩٥ ، ١٠١ ؛ موقف ابن تيمية من الأشاعرة ، د. عبد الرحمن المحمود : ٣ / ١٠٥٣ وما بعدها ، ١٣٥١ .

(١) المعتزلة : فرقة كلامية ، وهم أصحاب واصل بن عطاء ، سُمُّوا بالمعتزلة لاعتزال واصل بن عطاء مجلس الحسن البصري . من مذهبهم : نفي الصفات الأزلية عن الله عز وجل ، وقولهم باستحالة رؤية الله سبحانه بالأبصار ، وقولهم بأن كلام الله عز وجل مخلوق ، وغيرها .
ينظر : الفرق بين الفرق ، عبد القاهر البغدادي : ص ١٥ ، ٧٨ - ٨١ ؛ التبصير في الدين ، طاهر بن محمد أبو المظفر الإسفراييني (ت ٤٧١ هـ) : ص ٦٧ .

(٢) ينظر : موقف ابن تيمية من الأشاعرة ، د. المحمود : ٢ / ٤٩٧ - ٤٩٩ .

فيما وراء النَّهر في بيئة تتبع في الأصول المذهب الماتريدي[١] ، وفي الفروع كانوا متعصبين للمذهب الحنفي ، ولعل هذا يرجع إلى طبيعتهم البدوية التي لم تشغلهم بهذه المسائل الفكرية ، وإنما تركوها للوزراء وانصرفوا إلى الميدان العسكري ؛ لذا كان من الطَّبيعي أن يختلف موقف السَّلاجقة من مخالفيهم باختلاف اتجاهات وزرائهم ، ومن ثم نستطيع أن نميز في الموقف السُّلجوقي من هذه النَّاحية بين عهدين لوزيرين مختلفين ؛ أولهما : عميد الملك الكندري[٢] الذي وزر لطغرلبك ، وكان حنفياً متعصباً ، فعمل على الكيد للأشاعرة[٣] ، فكان ما حدث في سنة ٤٤٥هـ في عهد السُّلطان طغرلبك ؛ حيث وقعت فتنة نيسابور[٤]

---

(١) الماتريدية : هم أتباع محمد بن محمد الماتريدي السمرقندي، وهو خصم لدود للمعتزلة ؛ ولكنه تأثر بمناهج أهل الكلام فوافقهم في بعض الأصول الكلامية التي لا تتفق مع مذهب السلف ؛ منها : نفي الصفات الاختيارية لله ، والميل إلى القول بالتحسين والتقبيح العقلي ، والإيمان عندهم هو التصديق بالقلب . ومنهج الماتريدية لا يبعد كثيراً عن مذهب الأشاعرة وإن كانت بينهما فروقٌ واضحة .
ينظر : موقف ابن تيمية من الأشاعرة ، د. المحمود : ٢ / ٤٨٠ - ٤٩٢ .

(٢) أبو نصر محمد بن منصور بن محمد الملقب بعميد الملك الكندري ، أول وزير للسلاجقة ، توفي سنة ٤٥٧هـ .
ينظر : وفيات الأعيان ، ابن خلكان : ٥ / ١٣٨ ؛ شذرات الذهب ، ابن العماد : ٣ / ٣٠١ .

(٣) ينظر : التاريخ السياسي والفكري للمذهب السني في المشرق الإسلامي من القرن الخامس الهجري حتى سقوط بغداد ، د. عبد المجيد بدوي : ص ١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٣٦ ، ١٣٧ ؛ الحضارة الإسلامية في بغداد في النصف الثاني من المشرق الخامس الهجري ، د. محمد شندب : ص ٧١ .

(٤) نيسابور : بفتح أوله ، مدينة في أرض سهلة ذات فضائل جسيمة ، ليس بخراسان مدينة أصح هواء وأفسح فضاء وأشدة عمارة منها ، وهي مجمع العلماء ومعدن الفضلاء ، وهي الآن مدينة إيرانية مشهورة واقعة غرب مشهد في أقصى الشمال الشرقي من البلاد ، وعدد سكانها يناهز المائة ألف نسمة .
ينظر : الأقاليم ، الأصطخري: ص ١٠٥ ؛ صورة الأرض ، ابن حوقل: ص ٣٦١ ، ٣٦٣ ؛ معجم البلدان ، الحموي : ٥ / ٣٨٢ ؛ مراصد الإطلاع ، البغدادي : ٣ / ٤١١ ؛ =

كان سببها مقالة في العقيدة لأبي الحسن الأشعري[١] اطّلع عليها السُّلطان فما ارتضاها ، فأمر بلعن الأشعري ، فعز ذلك على القُشَيْري[٢] فصنف رسالة[٣] كانت سبباً في طرده وطرد إمام الحرمين الجويني[٤] من

أخبار الدول ، القرماني : ٣ / ٤٩٤ ؛ موسوعة المدن العربية والإسلامية ، د. شامي : ص ٢٨٦ .

(١) العلامة إمام المتكلمين أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سلالة صاحب رسول الله × أبي موسى الأشعري ، كان عجباً في الذَّكاء وقوة الفهم ، ولما برع في معرفة الاعتزال كرهه وتبرأ منه ، صعد للناس فتاب إلى الله تعالى منه ، ثم أخذ يرُدُّ على المعتزلة بهتك عوارهم ، قال الذهبي : رأيت لأبي الحسن أربعة تواليف في الأصول يذكر منها قواعد مذهب السَّلف في الصِّفات ، وقال فيها : تُمَرُّ كما جاءت ، ثم قال : وبذلك أقول ، وبه أدين ، ولا تؤوَّل ، وكان فيه دُعابة ومزح كبير .

توفي سنة ٣٢٤ على ما صححه ابن عساكر والسبكي .

ينظر : الفهرست ، محمد إسحاق النديم (ت ٣٨٥هـ) : ٢٥٧ ؛ سير أعلام النبلاء ، الذهبي : ١٥ / ٨٥ ـ ٨٦ ، ٨٨ ـ ٨٩ ؛ طبقات الشافعية ، السبكي : ٣ / ٣٥٢ .

(٢) القشيري : هو أبو القاسم عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك بن طلحة القُشيريُّ ، الخراساني ، النيسابوري ، وسيأتي له ـ بإذن الله ـ مزيد ترجمة عند مبحث شيوخ المتولي . والقشيري ـ بضم القاف وفتح الشين وسكون الياء ـ نسبة إلى بني قُشَيْر .

= ينظر : الأنساب ، السمعاني : ٤ / ٥٠١ ؛ سير أعلام النبلاء ، الذهبي: ١٨ / ٢٢٧ ؛ طبقات الشافعية الكبرى : ٥ / ١٥٣ وما بعدها ؛ طبقات الشافعية ، أحمد بن محمد ابن قاضي شهبة (ت ٨٥١ هـ) : ١ / ٢٦١ .

(٣) سماها : " شكاية أهل السُّنة لما نالهم من المحنة " المنتظم ، ابن الجوزي: ١٦ / ٣٤٠ ؛ البداية والنهاية ، ابن كثير : ٨ / ٢٧٥ .

(٤) أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني النَّيسابوري ، إمام الحرمين ، المحقق ، النَّظار ، الأصولي ، المتكلم ، رئيس الشَّافعية في نيسابور ، خرج في الفتنة إلى الحجاز وجاور في مكة أربع سنين ، ثم درَّس في نظامية نيسابور قريباً من ثلاثين سنة ، وظهرت تصانيفه التي منها : النهاية ، والبرهان في أصول الفقه ، والإرشاد في أصول الدين .

ينظر : تبيين كذب المفتري ، ابن عساكر (ت ٥٧١) : ص ٢٧٨ ؛ المنتظم ، ابن الجوزي : ١٦ / ٢٤٤ ـ ٢٤٥ ؛ طبقات الشافعية ، السبكي : ٥ / ١٧٠ ؛ النجوم الزاهرة ، ابن تغري بردي : ٥ / ١١٩ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٦٢ .

نيسابور[١] .

ثانيهما : نظام الملك الذي وزر لألب أرسلان وملكشاه وكان يسعى لنشر المذهب الشَّافعي بإنشائه المدارس النّظامية لتدريس المذهب الشَّافعي ، على أن صنيع نظام الملك هذا لم يقع موقع القبول من عموم رجالات الدّولة السّلجوقية الذين كانوا من أتباع المذهب الحنفي ؛ فقام أحد أعيانهم ببناء مدرسة للحنفية ، وقد تعجل في بنائها حتى أنه تمكن من افتتاحها قبل المدرسة النّظامية بأربعة أشهر[٢] .

كما أدى رعاية السّلطة لنشر المذهب الشّافعي إلى اندلاع الفتن المذهبية بين الشافعية والحنابلة في بغداد[٣] ؛ بسبب أن معظم الشّافعية كانوا أشاعرة ولم يكونوا على وفاق مع الحنابلة .

ومما يصوّر جو الخصومة الدَّائرة ما تحدثت عنه المصادر التّاريخية من وقائع الخلاف بين أتباع هذه المذاهب في بغداد :

ففي سنة ٤٤٧هـ وقعت الفتنة بين فقهاء الشَّافعية والحنابلة ، وفي سنة ٤٧٠هـ وقعت فتنة بين الحنابلة وبين بعض فقهاء النِّظامية ، وحمى لكل من الفريقين طائفة من العوام ، وقُتِلَ بينهم نحو من عشرين قتيلاً ، ثم سكنت الفتنة[٤] .

والتَّعصب المذهبي كان سمة بارزة في هذا العصر حتى قال ابن هبيرة[٥] واصفاً صورة لهذا الحال : (إن اختصاص المساجد ببعض

---

(١) ينظر : البداية والنهاية ، ابن كثير : ٨ / ٢٧٥ ؛ طبقات الشافعية ، السبكي : ٤ / ٢٠٩ ؛ السلاجقة في التاريخ والحضارة : ٢١٦ .

(٢) ينظر : الكامل ، ابن الأثير : ٨ / ٢٣١ ؛ الحياة العلمية في العراق في العصر السلجوقي : ص ١٢٨ - ١٣٠ .

(٣) لم تكن بغداد وحدها مسرحاً للفتن ؛ بل كانت نيسابور أيضاً - التي نشأ فيها المتولي - مسرحاً حافلاً للعديد من الفتن والنزاعات الدينية بين الحنفية والشافعية . ينظر : الحياة العلمية في نيسابور ، محمد الفاجالو ، رسالة دكتوراه ، إشراف د. مريزن عسيري ، جامعة أم القرى ، كلية الشريعة (قسم التاريخ) ١٤٢١ هـ : ص ٩٣ .

(٤) ينظر : المنتظم ، ابن الجوزي : ١٦ / ١٩١ ؛ الكامل ، ابن الأثير : ٨ / ١٦١ ؛ البداية والنهاية ، ابن كثير : ٨ / ٣٢٧ ؛ المختصر في أخبار البشر ، أبو الفداء٢ / ١٧٤ .

(٥) يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني الدوري ، الوزير العالم العادل ، أبو المظفر ، كان متبعاً للسنة ، وسار سير السلف ، مناقبه كثيرة جداً ، له " الإفصاح عن معاني الصحاح "، وفي النحو " المقتصد " وغيرهما ، توفي سنة ٥٦٠هـ .

=

أرباب المذاهب بدعة محدثة ، فلا يقال : هذه مساجد أصحاب الإمام أحمد فيمنع منها أصحاب الشافعي ، ولا بالعكس ؛ فإنَّ هذا من البدع)، وقال عن المدارس: (لا ينبغي أن يُضيَّق في الاشتراط على المسلمين فيها ؛ فإنَّ المسلمين فيها إخوة ، وهي مساجد تُبنى لله تعالى ، فينبغي أن يكون في اشتراطها ما يقع لعباد الله ، فإني امتنعت من دخول مدرسة شُرِطَ فيها شروط لم أجدها عندي ، ولعلي مُنِعْت بذلك أن أسأل عن مسألةٍ أحتاج إليها أو أفيد أو أستفيد)[1] .

٤- الصُّوفية[2] : أدّت الأوضاع العامة في العراق خلال فترة التّسلط البويهي على الخلافة العباسية إلى تطور حركة التّصوف ورواج سوقها ، ومما ساعد على رواجها ما ساد الحياة السّياسية من اضطرابات ومنازعات ، ونتيجة تداخل عدة عوامل فكرية واقتصادية واجتماعية أثمرت عن ظهور المتصوفة الذين حظوا باحترام الأمراء والعامة ؛ لبعدهم عن الصّراع والنّزاع وميلهم للمداراة .

وازدهار التّصوف في هذا العصر لم يقتصر على العامة ؛ بل ساعد على تغلغل نزعة الزُّهد في نفوس كثيرين من فقهاء خراسان

ينظر : الذيل على طبقات الحنابلة ، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥هـ) : ١ / ٢١١ ؛ المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ، عبد الرحمن بن محمد العليمي (ت ٩٢٨هـ) : ٢ / ٣٣٢ .

(١) ينظر : الذيل على طبقات الحنابلة ، ابن رجب : ١ / ٢٣٥ .

(٢) الصّوفية : نزعة من النّزعات ، وليست فرقة أو مذهباً مستقلاً ثابت الآراء والأهداف ، وليس من السّهولة صياغة تعريف للصوفية ؛ لأن لها في كل عصر دلالة معينة ، والباحث في التّراث الصّوفي يجد أغلب العلوم الموروثة عن أوائل الصّوفية تدور حول وصف سلوك طائفة من المسلمين من الانعزال عن زينة الدُّنيا بأنواعها قربة لله ، قال الجنيد : (ما أخذنا التّصوف عن القيل والقال ؛ لكن عن الجوع وترك الدُّنيا وقطع المألوفات والمستحسنات ؛ لأن التّصوف هو صفاء المعاملة مع الله ، وأصله التعزف عن الدُّنيا) . وأصحاب التَّصوف حتى القرن الرَّابع الهجري يمكن أن يناقشوا بمعايير الكتاب والسُّنة ؛ حيث تتلاشى معايير الحوار مع أصحاب التَّصوف الفلسفي الأقرب إلى الزندقة ، فلا يمكن مع القائلين بالحلول والاتحاد أو أصحاب وحدة الوجود . للاستزادة ينظر : التصوف هل له أصل في الكتاب والسُّنة ؟ ، د. محمود بن عبد الرّازق : ص ٥ وما بعدها ؛ التاريخ السياسي والفكري ، د. بدوي : ص ٦١ ، ٦٢ .

ومحدثيهم[١] .

ولقد تعددت مشارب الصّوفية في هذا العصر ، فظهر متصوفة خالفوا الحق ، وظهر منهم ما يخالف الشّرع ؛ من حب لسماع الأغاني والرّقص وغيرها من البدع والمنكرات[٢] . وما زالت بعض بقايا بدعهم قائمة على جسد الأمة في مناطق عديدة حتى اليوم .

(١) ينظر : الحياة العلمية في نيسابور ، الفاجالو : ص ١٠١ .
(٢) ينظر : سلاجقة إيران والعراق ، د. حسنين : ص ١٧٣ ، ١٧٥ ، ١٨٦ ؛ تاريخ الإسلام ، د. حسن إبراهيم : ص ٢٢٧ ، ٢٢٩ ؛ السلاجقة في التاريخ والحضارة ؛ صيد الخاطر ، ابن الجوزي : ٦٠ ، ٦٣ ، ٨٦ ، ١٠٥ ، ٤٧٧ - ٤٧٨ .

المبحث الثالث : الوضع الاقتصادي

تحدثت المصادر التَّاريخية عن حدوث كوارث وأزمات اقتصادية في هذا العصر ، وتناول بعضها وصفاً لحالات الجدب والقحط والأزمات الخانقة التي صاحبها موجات من الغلاء الفاحش وارتفاع الأسعار وتعذّر الأقوات ، مما دفع النَّاس إلى أكل الميتة والكلاب وغيرها ، وبالتَّالي حصول الأوبئة ، مما نتج عنه موت الآلاف[١] .

وفي مقابل ذلك كان السَّلاطين وأعوانهم يعيشون حياة البذخ والإسراف ، فساد الغنى بين الحكام السَّلاجقة والفقر بين العوام[٢] .

وكان اقتصاد العراق في هذا العصر يعتمد بالدَّرجة الأولى على الزراعة، وفي خلال فترة التَّسلط البويهي انتهج أمراء بني بويه سياسة غير مسؤولة لم يعطوا خلالها مصالح الرَّعية أية أهمية ، فخربت البلاد بسبب تطبيقهم لنظام إقطاع وارد الأراضي المملوكة ، فنشأ عن ذلك الظُّلم والتَّجاوز .

أما في العصر السُّلجوقي فقد طُبِّق النِّظام الإقطاعي مع وضع ضمانات تمنع استغلال الرَّعية ؛ لكن الواقع العملي لا يعكس ذلك ، ومع ذلك فالنَّشاط الزِّراعي في العصر السُّلجوقي كان جيداً إلى درجة كبيرة على الرَّغم من الكوارث الطَّبيعية . وقد اهتمَّ العباسيون بالزِّراعة وانتشرت المدارس الزِّراعية ، واهتموا بالرّي ؛ فأنشؤوا السُّدود ، وجعلوا لماء

(١) ينظر : الكامل ، ابن الأثير : ٨ / ١٧٥ ، ١٧٩ ؛ العبر ، الذهبي : ٢ / ٢٩٣ ؛ البداية والنهاية ، ابن كثير : ٨ / ٩١ ، ٢٧٩ ، النجوم الزاهرة ، ابن تغري بردي : ٥ / ٦٠ ؛ تاريخ دولة آل سلجوق : ص ٥٤ .
(٢) ينظر : البداية والنهاية ، ابن كثير : ٨ / ٢٧٩ ؛ الحياة العلمية في العصر السلجوقي ، د. عسيري : ص ٩٩ - ١٠٠ ؛ السلاطين في المشرق العربي معالمهم دورهم السياسي والحضاري السلاجقة والأيوبيون ، د. عصام محمد شبارو : ص ٤٨ - ٤٩ .

الرَّي ديواناً في بعض المناطق ، ومن المحاصيل التي كانت تزرع في العراق ومصر الحنطة ، بينما كانت الذُّرة تكثر في جنوب بلاد العرب وغيرها[١] .

أما الصناعة فقد حظيت بكبير عناية من الخلفاء والسَّلاطين ؛ فاهتموا باستخدام موارد الثَّروة المعدنية ، واستخرجوا الفضة والحديد وغيرهما من مناجم فارس[٢] وخراسان . كما اشتهرت صناعة الزُّجاج والفخار المشغول إضافة إلى الصِّناعات اليدوية ؛ كصناعة النَّسيج والمنسوجات الصُّوفية والقطنية والحريرية[٣] . وقد سكَّت السَّلاجقة الدَّنانير الذَّهبية والدَّراهم الفضية والمسكوكات النُّحاسية[٤] .

---

(١) ينظر : تاريخ الإسلام ، د. حسن : ٣ / ٣٢٦ ؛ الحياة العلمية في العصر السلجوقي ، د. عسيري : ١٠٠ - ١٠٩ ؛ الحياة العلمية في نيسابور ، الفاجالو : ص ٦٤ ؛ سلاجقة إيران والعراق: ١٨٥ ؛ تاريخ دولة آل سلجوق: ٦٠ ؛ السلاطين في المشرق العربي ، أ.د. عصام : ٤٦ - ٤٧ ؛ الدولة العربية الإسلامية في العصر العباسي ، د. عبد الجبار ناجي وآخرون : ص ٤٤٢ ، ٤٤٣ .

(٢) فارس : ناحية مشهورة متصلة العمائر ، فيها مواضع لا تنبت الفواكه لشدة بردها ، أهلها أصحاب عقول صحيحة وأبدان سليمة وشمائل ظريفة .
ينظر : أخبار الدول ، القرماني : ٣ / ٤٢٨ .

(٣) ينظر : الحضارة العباسية ، د. وليم الخازن : ص ٦٨ ، ٦٩ ، ٧١ ؛ تاريخ الإسلام ، د. حسن : ٣ / ٣٢٦ ؛ تاريخ الدول الإسلامية بآسيا وحضارتها في شبه القارة الهندية ، د. أحمد الساعاتي : ص ١٤٥ ؛ سلاجقة إيران والعراق : ص ١٨٥ ؛ الحياة العلمية في نيسابور ، الفاجالو : ص ٦٤ ، ٦٥ .

(٤) موسوعة النقود العربية والإسلامية ، أ.د. ناهض عبد الرزاق القيسي : ص ١٠٩ .

المبحث الرابع : الوضع الاجتماعي

الحياة الاجتماعية في الأمة تتأثر إلى حدٍّ بعيدٍ بالظّروف السّياسية والاقتصادية فيها . ثم إن غلبة العنصر البويهي ثم السّلجوقي أدت إلى إيجاد ظواهر معينة كان لها آثار واضحة في حياة النّاس الاجتماعية بما حمل إليهم هؤلاء العجم من عادات وأخلاق وحضارات(١) .

والمجتمع في أواخر العصر العباسي كان يموج بعناصر عرقية مختلفة هي خليط من العرب والفرس والتُّرك وغيرهم ، وطوائف من شيعة وسنة وغيرهم ، مما أدى إلى ظهور جو من القلق والاضطراب ، وكانت الصِّراعات المذهبية ترمز إلى حالة التَّفكك الاجتماعي وضعف الأمن ، وتشير إلى غياب السُّلطة ، فقد كانت بغداد مسرحاً واسعاً للمذاهب والفرق(٢) كما سبقت الإشارة إليه عند الحديث عن الوضع الدّيني في عصر المتولي .

وبالجملة فقد كان الشَّعب في ذلك العصر يتمايز إلى عدة طبقات؛ منها:

١- **الطَّبقة الخاصة :** وتتألف من السَّلاطين والأمراء وكبار رجالات الدَّولة ، وكانت لهم مجالس طرب ولهو ، وحياتهم حياة بذخ وترف .

٢- **الطَّبقة العامة :** وهم السّواد الأعظم من الناس ؛ ومنهم : تتكون طبقة الصُّناع والتُّجار والفلاحين والجند(٣) .

---

(١) ينظر : السلاجقة في التاريخ والحضارة ، د. حلمي : ص ٢٠٦ .
(٢) ينظر : الحضارة الإسلامية في بغداد ، د. شندب : ص ٤٣ ، ٥٥ .
(٣) ينظر : تاريخ الإسلام ، د. حسن : ٤ / ٥٨٦ - ٥٨٧ ؛ السلاطين في المشرق العربي ، د. عصام : ص ٤٨ - ٤٩ ؛ الدولة العربية ، د. ناجي : ص ٤٤١ .

٣- **طبقة الرّقيق :** كثر الغلمان والرَّقيق الذين يُجْلبون من أسواق النَّخاسة[١] ، وتزايدت أعدادهم تزايداً كبيراً ، مما سبّب الكثير من المتاعب بسبب حداثة عهدهم بالدِّين ، وصعوبة إدراكهم الأنظمة ، وميلهم للسَّلب والنَّهب ، وكانت الحرب المصدر الأوسع للرَّقيق ، وقد وصل الكثير منهم إلى درجة الإمارة ، ولعبوا دوراً هاماً في الإدارة في عهد السَّلاجقة . وكان غالب الرَّقيق من أمهات أولاد الخلفاء[٢] .

٤- **طبقة أهل الذّمة[٣] :** وهم من اليهود والنَّصارى والمجوس .

وقد عاشوا يتمتعون بشيء كبير من الحرية[٤] ؛ لكنهم أضرّوا

---

(١) النَّخاسة : يسمى بائع الدّواب والرقيق النّخاس ، والأول هو الأصل ، وحرفته النّخاسة . ينظر : لسان العرب ، محمد بن مكرم بن منظور (ت ٦٣٠هـ) : ٦ / ٢٢٨ (نخس) .

(٢) ينظر : سلاجقة إيران والعراق ، د. حسنين : ص ١٨٢ ؛ السلاجقة في التاريخ والحضارة ، د. حلمي : ص ١٩٩ - ٢٠٠ ؛ الحضارة العباسية ، د. الخازن : ص ١٧٤ ؛ الحياة العلمية في العصر السلجوقي ، د. عسيري: ص ١١١، ١٢٠ ؛ تاريخ الإسلام، د. حسن: ٤ / ٥٨٧ .

(٣) أهل الذمة : الذّمة العهد ، منسوب إلى الذّمة ، وسموا بذلك لدخولهم في عهد المسلمين وأمانهم . ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ١٢ / ٢٢١ (ذمم) .
وقال المطرزي : وتفسر بالأمان والضَّمان ، وكل ذلك متقارب .
ينظر : المغرّب في ترتيب المعرّب ، ناصر بن عبد السيد المطرزي (ت ٥٣٨هـ) : ص ١٧٦ .
وأهل الذمة : هم الذين يسكنون دار الإسلام من غير المسلمين بعقد مؤبد يعقده الإمام أو نائبه ، ويخضعون به للأحكام الإسلامية ، ويؤدون الجزية مقابل الحفاظ على أرواحهم وأعراضهم وأموالهم من قبل المسلمين .
ينظر : اختلاف الدارين وأثره في أحكام الشريعة الإسلامية ، أ.د. عبد العزيز الأحمدي : ١ / ١٤٠ .

(٤) ينظر : سلاجقة إيران والعراق : ص ١٨٢ ؛ الحضارة العباسية ، د. الخازن : ص ١٤٥ ؛ الحياة العلمية في العصر السلجوقي ، د. عسيري : ص ١١١ ؛ تاريخ الإسلام السياسي ، د. حسن : ٤ / ٥٨٨ .

الإسلام بما أدخلوا فيه من إسرائيليات وتأويلات تتوافق مع غاياتهم وأهوائهم ، وخلقوا مجالاً واسعاً للتّأويل ؛ فنتج عنه فرق كالمتصوفة[(١)] .

٥- **العيّارون**[(٢)] **:** حركة العيارين نشطت في هذا العصر واتخذت مساراً سلبياً ؛ حيث كانوا يخلُّون بالآداب ، وينشرون الاضطراب ، ويخيفون السُّبل[(٣)] .

٦- **طبقة رجال الصُّوفية :** إن تطور الأوضاع الاجتماعية ومظاهرها كان له أثر كبير على حياة النَّاس ، فقد دب اليأس إلى نفوسهم ، ومما غذَّى هذا الشّعور اضطراب الحالة السّياسية وسيادة القلق ، إضافة إلى شكواهم من سيطرة الرَّقيق والعيارين ، وسيادة الأصاغر ، ورواج الفساد والتّعصب المذهبي ، فما وجد النّاس غير الصُّوفية مرفأ للأمان جهلاً منهم بحقيقتها ؛ فألقوا بأنفسهم في أحضانها ، مما أدى إلى حصول تطور له أثره الخطير في العقيدة ، فقد شاع اتخاذ التّكايا ورباطات الصّوفية مراكز لأنشطة اجتماعية خطيرة ، فكانت تضم فئات من مختلف البلاد يأكلون ويشربون ولا يعملون، مما أشاع في المجتمع آثاراً سلبية من روح التّواكل والقنوط ، والاستهتار بالقيم ، وتبلُّد المشاعر تجاه قضايا الأمة ، والتّخلي عن الجهاد ضد العدوان الصَّليبي، والجدير بالذّكر أن طبقة المتصوفة نالت احترام النّاس والسّلاطين ؛ ذلك أن السّلاجقة لبداوتهم كان يعجبون بالمظاهر البراقة ، فراقهم مظهر الصّوفية فبالغوا في احترامهم[(٤)] .

---

(١) ينظر : الحضارة العباسية ، د. الخازن : ص ١٤٦ .

(٢) العيار : كثير المجيء والذّهاب في الأرض ، وحكى الفراء : رجل عيّار إذا كان كثير التّطواف والحركة ذكيًّا . ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ٤ / ٦٢٢ - ٦٢٣ .
العيارة أو الفتوة من النّزعات الاجتماعية التي ظهرت في المجتمع الإسلامي في مرحلة مبكرة واتخذت معاني باختلاف الأزمنة والعصور في الدّولة الإسلامية . انظر : الحياة العلمية في العصر السلجوقي ، د. عسيري : ص ١١٢ - ١٢٠ .

(٣) ينظر : المنتظم ، ابن الجوزي : ١٥ / ٣٢١ في حوادث سنة ٤٤١هـ ؛ العبر، الذهبي : ٢ / ٢٥٤ ، ٢٥٥ ؛ الحياة العلمية في العصر السلجوقي ، د. عسيري : ص ١١٢ ، ١١٥ ؛ الحضارة الإسلامية في بغداد ، د. شندب : ص ٤٨ .

(٤) ينظر : سلاجقة إيران والعراق ، د. حسنين : ص ١٧٣ ، ١٧٥ ، ١٨١ ؛ الحياة العلمية في العصر السلجوقي ، د. عسيري : ص ١١٠ ؛ السلاجقة في التاريخ والحضارة : ص ١٩٨ ، ٢٢٦ ؛ الدولة العربية ، د. ناجي : ص ٤٣٩ .

ومـن المظـاهر الاجتماعيـة التـي ظهـرت : رواج سـوق الألعـاب الرّياضية بمشاهدة حفلات سباق الخيل ، واللعب بـالطّيور ، والرّمايـة ، ولعـب الـسّيف والـصّيد[١] . كمـا ارتقـت الفنـون ، وازدهـر فـن الـنّقش والصّنعة والمعمار والنّحت والخزف[٢] .

---

(١) ينظـر : تـاريخ الإسـلام ، د. حـسن : ٤ / ٦١٢ ، ٦١٤ ؛ سـلاجقة إيـران والعـراق: ص١٨٤ ؛ السلاجقة في التاريخ والحضارة : ص ٢٠٦ .
(٢) السلاجقة في التاريخ والحضارة : ص ٢٣٠ ، ٢٣٦ ، ٢٤٦ .

المبحث الخامس : الوضع العلمي

وهذا المبحث يضم المطالب التّالية :

المطلب الأول : مظاهر الحركة العلمية وعوامل إنعاشها .

المطلب الثّاني : دور المرأة في الحركة العلمية في عصر المؤلف .

المطلب الثّالث : المدرسة النّظامية ببغداد .

المطلب الرّابع : الفقه في عصر المتولي .

تعرضت الأمة الإسلامية لمحن كثيرة ؛ غير أنها بفضل من الله كانت تخرج منها عزيزة الجانب ، تنتصر على خصومها وهي أشدُّ ثباتاً وأصلب عوداً .

ومن هذه الأخطار التي تعرَّض لها فكر الأمة خطر البويهيين أصحاب الميول الشيعية ، ومثَّل غزوهم للعراق وتسلطهم على الخلافة العباسية خطراً شديداً ؛ خاصة أنهم تبنوا الفكر الباطني الإسماعيلي وكيفوه على نحو يتيح لهم استقطاب فئات العامة في المجتمع الإسلامي .

فسعوا إلى تقريب علماء الشِّيعة وتشجيعهم على الكتابة والتَّأليف عموماً ، وفي عقيدة التَّشيع وأصولها خصوصاً .

كما أنشأوا مراكز للتّشيع ودوراً للعلم لحث علماء الشِّيعة على الاطلاع والتَّأليف ، وأوقفوا عليها أوقافاً كثيرة ، وألحقوا بها خزانات ضخمة للكتب .

ولم يتوان أمراء بني بويه عن جمع عدد كبير من فقهاء التَّشيع والرَّفض في نشر التَّشيع بين عامة النَّاس في المجتمع الإسلامي .

وعمل البويهيون على تشجيع اللُّغة الفارسية وعلى التَّأليف بها ، وعمدوا إلى تعريب الكثير من الموروث الفارسي ، فشاع خلال العصر البويهي استعمال الكثير من الألفاظ الفارسية في شؤون الحياة المختلفة[١]

---

(١) ينظر : الحياة العلمية في العراق العصر البويهي ، د. معتوق : ص ١٠٣ ، ١٠٥ ، ١١٠ - ١١١ ، ١١٤ .

.

غير أن من حسن الطّالع أن أثر ذلك لم يدم طويلاً على الحياة الثّقافية ؛ إذ تحولت السُّلطة العباسية من حوزة البويهيين إلى قبضة السّلاجقة ، مما أدى إلى إضعاف هذا الفكر ، فنشطت الحركة العلمية الثّقافية في عصر الفقيه المتولي ، وتطورت في أضواء نهضة علمية ، ونشط أرباب العلم في التَّأليف والمحاورة والمناظرة .

المطلب الأول : مظاهر الحركة العلمية وعوامل إنعاشها

ويمكن إجمال مظاهر الحركة العلمية وعوامل إنعاشها فيما يلي :

١- اهتمام الخلفاء والسّلاطين ووزرائهم بالحركة العلمية ، فكانوا يحتفون بأهل العلم ويقلدونهم مناصب مهمة في الدّولة[١] ، إضافة إلى عقدهم لمجالس العلم والمناظرة بحضور جمع عظيم من رجال العلم .

وقد تولى الوزارة لدى الخلفاء والسّلاطين عددٌ من الوزراء ممن كان لهم نشاط علمي واهتمام بالعلم وأهله ؛ منهم الوزير نظام الملك[٢] .

٢- المساجد والكتاتيب :

المسجد مدرسة المسلمين الأولى ، حافظ طوال العصور السَّابقة على مكانته العلمية ، واستمر يؤدي نفس الدَّور خلال عصر المتولي ؛ فقد كان مكاناً للدِّراسة والسَّماع والإملاء والوعظ والمناظرات ، وقد ذكرت المصادر التَّاريخية الكثير من المساجد[٣] ، وحلقات العلم فيها ، والعلماء الذين لازموا التَّدريس فيها .

كما كانت الكتاتيب[٤] من أهم مراكز تعليم الصِّغار في هذا

---

(١) ينظر : الحياة العلمية في العراق في العصر السلجوقي ، د. عسيري : ص ٢٢٨ .

(٢) قال ابن السبكي في ترجمته : " ملك طائفة الفقهاء بإحسانه ، وسلك في سبيل البرِّ معهم سبيلاً لم يعهد قبل زمانه ، وهو أشهر من بنى لهم المدارس " .
طبقات الشافعية : ٤ / ٣٠٩ .

(٣) ينظر : مهذب رحلة ابن بطوطة المسماة: تحفة النظار في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار ، محمد بن عبد الله اللواتي الطنجي المعروف بابن بطوطة (ت ٧٧٩هـ) : ١٧٤ - ١٧٥ .

(٤) الكتاتيب : جمع الكُتَّاب : موضع تعليم الكُتّاب ؛ أي موضع تعليم الصِّبيان .

=

العصر وقد انتشرت في مدن العالم الإسلامي ، وبخاصة مدن نيسابور وقراها حيث نشأ المتولي ، وهي إما أن تكون في بيوت المعلمين ، أو في أماكن خاصة لهذا الغرض ، أو ملحقة بالمساجد(١) .

٣- **كثرة الرَّحلات** ، فقد كان الطّلبة والعلماء يقضون شطراً كبيراً من حياتهم في مواصلة التّعلم ، وغالبيتهم يقومون بالرِّحلة للدِّراسة على مشاهير المشايخ(٢) .

٤- دور العلم وخزائن الكتب والمستشفيات :

أُنشئت خلال عصر المتولي دورٌ للعلم تقام فيها النّدوات العلمية ، وتترجم فيها العلوم ، كما تعقد حلقات الدّرس في أمكنة مخصصة لذلك ، فكانت بمثابة معاهد تتيح للمتخصصين وطلاب العلم فرصة للتَّزود بمختلف أنواع المعارف من مصادرها الأصيلة أو من نسخها المترجمة الموثقة .

كما لعبت خزائن الكتب دوراً بارزاً في الحياة العلمية في عصر المتولي ؛ سواء منها العامة التي تتبع المدارس والمساجد والمستشفيات ، أو الخزائن الخاصة التي يؤسسها الخلفاء وكبار رجال الدولة والعلماء والتي تضم مجاميع من الكتب النّفيسة . وكان يقوم عليها مشرفون وخزنة وخدم للإشراف عليها ، وكانت مزودة بالورق والحِبْر في قاعات رتبت لتصبح مواضع للمطالعة ، وأحياناً للنّسخ والتّعليم ، إضافة إلى وجود الفهارس

ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ١ / ٦٩٩ (كتب) .

(١) ينظر : الحياة العلمية في العراق في العصر السلجوقي ، د. عسيري : ص ٢١٨ ، ٢٢٣ ؛ الحياة العلمية في نيسابور ، الفاجالو : ص ٢٠٥ ؛ الحياة العلمية في العراق خلال العصر البويهي : ص ٢١٥ - ٢١٧ ؛ التربية الإسلامية في القرن الرابع الهجري ، د. حسن عبد العال : ١٨٣ ، ١٨٦ ، ١٨٨؛ تاريخ الإسلام ، د. حسن : ٤ / ٣٩٩ ، ٤٠٢ ؛ العباسيون وآثارهم المعمارية في العراق ومصر وأفريقيا ، د. عبد الله عبده : ص ٧٣ .

(٢) ينظر : الحياة العلمية في العراق في العصر السلجوقي ، د. عسيري : ص ٢٢٢ ، ٢٤٤ .

لتسهيل طلب واستخراج الكتب(١) .

كما أن البيمار ستانات (المستشفيات) لعبت دوراً كبيراً في النّهضة العلمية في مجال الطّب والعلاج ، فكانت بمثابة معاهد علمية لتعليم الطّب النّظري والعملي(٢) .

٥- **المجالس العلمية والأدبية** التي كانت تعقد في قصور الخلفاء والوزراء ومنازل العلماء بما فيها من مناقشات ومناظرات أسهمت في الوعي الثّقافي والحركة الفكرية ؛ ذلك أنها استلزمت أن يكون المتناظرون على معرفة جيدة بشتى العلوم مع الالتزام بقواعد وآداب المناظرة(٣) .

كما كانت تُعْقد مجالس للفتوى والنَّظر لإصدار الفتوى ، وتكون عادة مفتوحة للجميع ، وكان الطَّلبة يحرصون على حضورها وتدوين الفتاوى التي تصدر فيها(٤) .

٦- **دكاكين الورَّاقين والنّاسخين :** كان شيوع صناعة الورق في

---

(١) ينظر : صبح الأعشى ، القلقشندي : ١ / ٥٣٧ ؛ الحياة العلمية في العراق خلال العصر البويهي ، د. معتوق : ص ٢٣٠ ؛ الحياة العلمية في العراق في العصر السلجوقي ، د. عسيري : ص ١٩٢ - ١٩٤ ؛ تاريخ الإسلام، د. حسن: ٤ / ٤٠٨ ؛ التربية الإسلامية في القرن الرابع الهجري ، د. عبد العال : ٢٠٢ - ٢٠٣ .

(٢) ينظر : الحياة العلمية في العراق خلال العصر البويهي ، د. معتوق : ص ٢٣٢ ؛ تاريخ الإسلام ، د. حسن : ٤ / ٤٠٤ ؛ الفكر التربوي عند الخطيب البغدادي ، سالك معلوم : ص ٦٣ .

(٣) الحياة العلمية في العراق خلال العصر البويهي ، د. معتوق : ص ٢٢٤ - ٢٢٥ ، ٢٢٧ . وينظر : الحياة العلمية في العراق في العصر السلجوقي ، د. عسيري : ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٢٩ ؛ العباسيون وآثارهم ، د. عبده : ص ٧٣ ؛ التربية الإسلامية في القرن الرابع الهجري : د. عبد العال : ١٩٣ - ١٩٤ ؛ الفكر التربوي عند الخطيب البغدادي ، معلوم : ٦١ .

(٤) ينظر : الحياة العلمية في العراق في العصر السلجوقي ، د. عسيري : ٢٢٨ .

العالم الإسلامي من العوامل التي ساعدت على انتشار الكتب وتعدد المكتبات .

ودكاكين الوراقين وحوانيتهم تُعدُّ أحد الوسائط التربوية ؛ إذ أسهمت في إثراء النّهضة العلمية ؛ لأنها لم تكن مجرد أماكن لنسخ الكتب وبيعها ؛ بل كانت مركزاً للأبحاث الرّاقية وبمثابة المعاهد العلمية ، ومجمعاً للعلماء والأدباء ومحبي الكتب ، الذين ما إن ينتظم عقدهم حتى تدور بينهم حلقات النّقاش والمحاورة ، ومما رفع قيمة هذه الحوانيت براءتها من شوائب التّعصب التي شابت عدداً من المؤسسات التّعليمية الأخرى[١] .

٧- **ظهور المدارس :** هناك جدلٌ واسعٌ حول تاريخ نشأة المدارس وأصولها في العالم الإسلامي ، ويمكن اعتبار مدرسة الإمام أبي حفص الفقيه البخاري[٢] أول مدرسة أُسست في ديار الإسلام[٣] . ثم نشطت بعد ذلك حركة تأسيس المدارس ؛ إلاّ أن العصر السلجوقي هو عصر انطلاق للحركة المدرسية في الإسلام ؛ وخصوصاً في العراق الذي تأخر فيه تأسيس المدارس نظراً لخضوعه للبويهيين أصحاب الميول الشّيعية ، فركز أهل السّنة على دور المسجد ، فقلّ أن تجد مدينة في عهدهم تخلو من وجود مدارس يصول فيها فرسان التّفسير والحديث والفقه والأدب وغيره[٤] ، حتى ذكر

---

(١) ينظر : الحياة العلمية خلال العصر البويهي ، د. معتوق : ص ٢٢٨ ؛ الحياة العلمية في العصر السلجوقي ، د. عسيري : ص ١٨٢ - ١٨٣ ، ٢٣١ ؛ التربية الإسلامية في القرن الرابع الهجري ، د. حسن عبد العال : ص ١٩١ - ١٩٢ ؛ الفكر التربوي عند الخطيب ، معلوم : ص ٦١ ؛ تحقيق النصوص ، عبد السلام هارون ص ٢٠ .

(٢) أحمد بن حفص أبو حفص البخاري الحنفي الفقيه العلامة ، شيخ ما وراء النهر ، فقيه المشرق ، ارتحل وصحب الحسن مدّة ، وبرع في الرأي ، وسمع من وكيع الجرّاح وغيره ، مات سنة ٢١٧هـ . ينظر : سير أعلام النبلاء ، الذهبي : ١٠ / ١٥٧ .

(٣) ينظر : الحياة العلمية خلال العصر البويهي ، د. معتوق : ص ٢٣٦ ؛ التربية الإسلامية وأشهر المربين المسلمين ، د. محمد المرصفي ، د. آمال المرزوقي : ص ٢٨ .

(٤) ينظر : الحياة العلمية في العصر السلجوقي ، د. عسيري : ٢٥٤ ؛ السلاجقة في التاريخ : ٣٧٦ ؛ تاريخ الإسلام ، د. حسن : ٤ / ٤٠٢ - ٤٠٣؛ العباسيون وآثارهم ، د. عبده: ٧٣ ؛ التربية الإسلامية في القرن الرابع الهجري ، د. عبد العال : ٢١٠ .

أن ببغداد وحدها خلال العصر السّلجوقي نحواً من ثلاثين مدرسة[١] ؛ ومنها : المدارس النّظامية في بغداد[٢] .

٨- كثرة العلماء ونشاط حركة التّأليف :

للعصر الذي عاش فيه المتولي دور بارز في الحركة العلمية ؛ حيث أنجب عدداً كبيراً من العلماء المبرزين الذين صنفوا التّصانيف الكثيرة ، وقد وصل المسلمون فيه إلى درجة عظيمة من التَّقدم في كثير من العلوم الشّرعية والدّراسات الإنسانية ، ففي عصر المتولي نشطت القراءات القرآنية ، وظهر عدد من علماء القراءات[٣] ، ومن علماء التَّفسير[٤] ، ومن رجال الحديث[١] .

---

(١) تذكرة بالأخبار عن اتفاقات الأسفار ، محمد بن أحمد بن جبير الأندلسي (ت ٦١٤هـ) : ١٧٨ .

(٢) ينظر : المطلب الثاني .

(٣) منهم : أبو يعلى محمد بن الحسين بن عبيد الله بن عمر الصيرفي المعروف بابن السراج ، أحد الحفاظ لحروف القرآن ومذاهب القراء وعلم النحو ، وله مصنف في القراءات ، توفي سنة ٤٢٧هـ .
ينظر : تاريخ بغداد ، أحمد بن علي الخطيب (ت ٤٦٣هـ) : ٢ / ٢٥١ - ٢٥٢ .
ومحمد بن علي بن محمد أبو بكر البغدادي المعروف بالخياط مسند القراء في عصره ، مقرئ عارف ، إمام مسند ثقة ، كان كبير القدر ، عديم النظير ، بصيراً بالقراءت ، فقيهاً على مذهب أحمد ، توفي سنة ٤٦٧هـ . ينظر : العبر ، الذهبي : ٣ / ٢٦٥ - ٢٦٦ ؛ غاية النهاية في طبقات القراء ، محمد بن محمد الجزري (ت ٨٣٣هـ): ٢٠٨/٢ ، ٢٠٩ .

(٤) منهم : محمد بن الحسين بن محمد بن الفرّاء ، القاضي الكبير، أبو يعلى، إمام الحنابلة ، له مصنفات كثيرة ؛ منها : أحكام القرآن ، ونقل القرآن ، وغيرها كثير ، توفي سنة ٤٥٨هـ . ينظر : العبر ، الذهبي : ٣ / ٢٤٣ ؛ المنهج الأحمد ، العليمي : ٢ / ١٢٨ .
وعلي بن فضال بن علي أبو الحسن المُجَاشعي التميمي الفرزدقي ، كان إماماً في اللغة والنحو والأدب والتفسير والسير ، له : برهان العميدي في التفسير عشرون مجلداً ، والنكت في القرآن ، توفي سنة ٤٧٩هـ .
ينظر : معجم الأدباء إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب ، الحموي: ١٤ / ٩٠ - ٩٢ ؛ طبقات المفسرين ، أحمد بن محمد الأدنه وي (من أعيان القرن الحادي عشر): ١٣٥ - ١٣٦.

كما أن عصر المتولي من عصور العطاء في خدمة اللغة وآدابها ، فاجتمع في العراق طائفة من العلماء أخرجوا موسوعات ضخمة ومعاجم جامعة ؛ سواء في غريبي القرآن والحديث ، أو المؤلفات التي تبحث في المعرب أو الكتب اللغوية في الأماكن والبقاع ، بالإضافة إلى كتب الأدب والبلاغة والنّحو(٢) .

كما كان لعصره دور بارز في نطاق الدِّراسات التّاريخية ، فظهرت المعاجم التّاريخية ، وتراجم الرّجال ، وطبقات الفقهاء ، وتراجم الأدباء والشّعراء ، والتّاريخ العام ، كما أنجب علماء جغرافيين(٣) .

وفي إطار دراسة الفلسفة وعلم الكلام(٤) ، فقد نشأ استخدام علم

---

(١) منهم : أحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي ، الحافظ الناقد ، محدّث وقته ، صاحب التصانيف ، وكان من كبار الشافعية ، له مصنفات كثيرة ؛ منها : السابق واللاحق ، الأسماء المبهمة ، تقييد العلم ، توفي سنة ٤٦٣هـ . ينظر : سير الأعلام ، الذهبي : ١٨ / ٢٧٠ ، العبر ، الذهبي : ٣ / ٢٥٣ .

(٢) من علماء اللغة والبلاغة : أبو عبد الله سلمان بن عبد الله بن محمد الحلواني النهرواني، قرأ النحو واللغة وبرع في النحو ، كان إماماً فيه وفي اللغة ، صنف تفسير القرآن وشرح ديوان المتنبي والأمالي ، توفي سنة ٤٩٣هـ .
وعلي بن فضال المجاشعي ، صنف معاني الحروف وشرح عنوان الإعراب والمقدمة في النحو والعروض . ينظر : هامش (١) .

(٣) وليس أدل على ذلك من استعانة الباحثة بكتب هؤلاء في التاريخ والتراجم والطبقات والجغرافيا ؛ مثل : المنتظم لابن الجوزي ، وتاريخ بغداد للخطيب البغدادي ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ، والمسالك والأقاليم للأصطخري ، وغيرهم .

(٤) تظافر كلام السّلف بالحث على لزوم السُّنَّة ، والتّحذير من الكلام المذموم ، ونقل ابن عبد البر إجماع أهل الفقه والآثار من جميع الأمصار على أن أهل الكلام أهل بدع.
وينبغي التنبه لأمور :
١- أن السّلف لم يذموا جنس الكلام ، ولا ذموا الاستدلال والنّظر الذي أمر الله به ورسوله ، ولا ذموا كلاماً هو حق ، كما أنهم لم يذموا الكلام لمجرد اشتماله على ألفاظ =

المنطق ، وراج سوق علم الكلام للدِّفاع عن العقيدة(١) ؛ لأن العراق كان يموج بالفرق المختلفة ، مما أدى إلى وجود صراع فكري عنيف(٢) .

ولعل السَّبب في بروز هذا العلم ، أن العباسيين فتحوا الأبواب لأنواع العلوم ، ولعبت التَّرجمة دوراً أساسياً في تطور الفكر(٣) ، والحق أنها كانت سلاحاً ذا حدين من حيث تأثيرها على الحركة الفكرية ؛ خصوصاً في كتب الفلسفة ؛ حيث إنها أثرت في نقل الفكر الفلسفي اليوناني إلى الفكر الإسلامي ، مما أفرز ظهور انحراف فكري(٤).

أما في مجال الطِّب ، فقد كثرت البيمارستانات في العصر السّلجوقي

اصطلاحية إذا كانت معانيها صحيحة ؛ بل ذموا الكلام الباطل المخالف للكتاب والسُّنَّة والعقل ؛ ولأن أهل الكلام عظموا دور العقل وجعلوه حاكماً على الكتاب والسّنّة ، وردوا كل ما خالفه من المعاني ، فضعف تعظيمهم للنّصوص ، وقلت عنايتهم بها .

٢- يقصدون بالذم ما أدخل في العقيدة من الدّلائل والمسائل المبتدعة التي لم تأت في الكتاب والسّنة ، ولا تكلم بها الصّحابة والتّابعون ؛ سواء كانت معدودة في مباحث علم الكلام ، أو المنطق ، أو الفلسفة .

٣- هناك من تابع أهل الكلام ؛ لعدم معرفته للحق في بعض المسائل ، فأخطأ في ذلك لجهله وعدم معرفته الكاملة بالكتاب والسُّنَّة وأقوال السّلف ، مع تعظيمه لنّصوص الشرّع .

٤- من أكبر الدلائل على ذم الكلام وقلة فائدته : أن يشهد تراجعاً وتخلياً عنه من أكابره وأئمته ؛ بل ويشهد منهم نقداً وتحذيراً عنه .

للاستزادة ينظر : حقيقة التوحيد بين أهل السّنة والمتكلّمين ، د. عبد الرحيم السلمي : ص ٥٨ - ٦٩ ؛ موقف المتكلمين من الاستدلال بنصوص الكتاب والسُّنة " عرضاً ونقداً " ، د. سليمان الغصن : ١ / ٧٤ - ٩٦ .

(١) ينظر : السلاجقة في التاريخ والحضارة ، د. حلمي : ص ٣٨٦ .

(٢) ينظر : الوضع الديني .

(٣) ينظر : التربية الإسلامية في القرن الرابع الهجري ، د. عبد العال : ٧٢ - ٧٣ .

(٤) ينظر : مقدمة د. سفر الحوالي لكتاب قدم العالم وتسلسل الحوادث .

في العراق(١) ، مما يدل على رقي في الوعي الصِّحي ، وعلى نشاط في الثَّقافة والدِّراسات الطِّبية ؛ لأنها - كما سبقت الإشارة إليه - كانت بمثابة مدارس عالية للطِّب النَّظري والعملي ، فبرز أطباء(٢) مشهورون خلَّفوا دراسات جادة .

كما أن علم الكيمياء والميكانيكا والرِّياضيات والفلك نال قدراً عظيماً من الاهتمام(٣) .

---

(١) ينظر : الرحلة ، ابن جبير : ص ١٧٨ .

(٢) منهم : إمام الطب أبو علي يحيى بن عيسى بن جَزْلة البغدادي ، أسلم في كهولته ، كان ذكياً صاحب فنون ومناظرة ، وكان يداوي الفقراء من ماله ، له : رسالة في الرد على النصارى ، وكتاب في الطب في الأدوية المفردة والمركبة ، وغيره . ينظر : سير الأعلام ، الذهبي : ١٩ / ١٨٨ ؛ الحضارة الإسلامية في بغداد : ٧٣ .
ومنهم : علي بن عيسى الكحّال ، طبيب حاذق في أمراض العين ومداواتها ، وكانوا يسمونها صناعة الكحل ، اشتهر بكتابه تذكرة الكحالين ، توفي سنة ٤٣٠هـ .
ينظر : الأعلام ، خير الدين الزركلي : ٤ / ٣١٨ .

(٣) ففي عهد الخليفة العباسي المقتدي ضُبط التقويم ، وتم إنشاء الرصد . ينظر : الحضارة الإسلامية في بغداد : ٧٢ .
من علماء الرياضيات والفلك : صاعد بن الحسن بن صاعد أبو العلاء الطبيب الفلكي، أول من صنع قلم الحبر المداد ، وكان يُعْرب في أشياء يخترعها ، توفي سنة ٤٧٥هـ . ينظر : النجوم الزاهرة ، ابن تغري بردي : ٥ / ١١٥ .
وعلي بن أحمد العمراني ، كان فاضلاً ، جمّاعة للكتب ، له من الكتب : كتاب شرح كتاب الجبر والمقابلة لأبي كامل ، توفي سنة ٣٤٤هـ . ينظر : الفهرست ، ابن نديم : ٣٩٤ .

المطلب الثّاني : دور المرأة في الحركة العلمية في عصر المؤلف

التّعليم في هذه الفترة - وإن كان خاصاً بالذّكور - فإنه قد شمل أيضاً الإناث ، فقد كان الكثير من أهل العلم يحرصون على تعليم الفتاة ، ويرون أن (تعليم الأنثى القرآن والعلم حسن ومن مصالحها)[(١)] .

والأماكن التي كانت تتعلم فيها البنات في ذلك العصر إما :

١- كتاتيب خاصة منفصلة عن كتاتيب الصِّبيان خشية الفتنة .

٢- أو كان بإمكان المرأة التّعلم والسَّماع على الشّيخ في بيوت خاصة تستخدم لهذا الغرض .

٣- أغلب المتعلمات كن من بنات العلماء اللائي كن يستفدن من الدّروس التي كانت تُعقد في بيوتهم لتعليم الطّلاب ؛ مثل : ابنة القاضي المحاملي[(٢)] (العلاّمة الشّافعي الذي كان يلقي دروسه في بيته) ، وقد بلغت من العلم ما جعلها تفتي إلى جانب أحد كبار العلماء الشافعية[(٣)] .

٤- وجود حلقات نسائية خاصة بهن يلقي فيها الدُّروس بعض الشّيوخ أو بعض الواعظات كالشّيخة شهدة[(٤)] والتي كانت تدرس مختلف العلوم بعد أن تلقت العلم عن عدد كبير من الشّيوخ ، فصارت أسند أهل زمانها

---

(١) الرسالة المفصلة لأحوال المتعلمين ، القابسي : ص ٨٦ (مطبوع ضمن الفكر التربوي العزي الإسلامي ، الجزء الثاني من قراءات في الفكر التربوي اختارها وقدم لها
د. محمد ناصر) ؛ التربية الإسلامية في القرن الرابع الهجري د. عبد العال : ص ١٨٧ .

(٢) أمة الواحد بنت القاضي أبي عبد الله الحسين بن إسماعيل بن محمد الضبي المحاملي . حدثت عن أبيها وعن غيره ، حدث عنها الحسن بن محمد الخلال ، وهي أم القاضي أبي الحسين محمد بن أحمد بن القاسم المحاملي ، فاضلة عالمة ، من أحفظ النّاس للفقه على مذهب الشّافعي ، كانت تفتي مع أبي علي بن أبي هريرة، حدثت وكتب عنها الحديث، ت ٣٧٧هـ . ينظر : تاريخ بغداد : ١٤ / ٤٤٢ - ٤٤٣ .

(٣) ينظر : تاريخ بغداد : ١٤ / ٤٤٢ ، ٤٤٣ .

(٤) شهدة بنت المحدث أبي نصر أحمد بن الفرج الدينوري الكاتبة المسندة ، فخر النساء ، صارت مسندة العراق ، ماتت سنة ٥٧٤هـ .
ينظر : سير أعلام النبلاء ، الذهبي : ٢٠ / ٥٤٢ ؛ شذرات الذهب ، ابن العماد الحنبلي : ٤ / ٢٤٨ .

، وكانت دارها مقراً للتّدريس ومركزاً للعلماء والعالمات ، ودرس عليها عددٌ من فطاحل العلماء وأئمة الحديث(١) .

وقد أشارت بعض المصادر التّاريخية عند ذكرها تراجم علماء بغداد إلى أسماء العالمات والمحدثات والشّاعرات والفقيهات ممن مُنِحْنَ الكثير من الإجازات العلمية وحصلن عليها من رواد العلماء ، وكان الطّلبة يتزاحمون عليهن ، وعُرِفَ بعضهن بتأليف المؤلفات في الفقه والحديث وإقامة حلقات التّدريس(٢) .

كما كن ينسخن الكتب المختلفة ، وقد اشتهر عدد من النّساء في مجال النّسخ وعرفن بجودة الخط ؛ من أشهرهن : أم الفضل فاطمة بنت الحسن بن علي العطار(٣) ، وبكتابتها يُضرب المثل ، وهي التي نُدِبت للكتابة (كتاب الهدنة) إلى طاغية الروم من جهة الخلافة(٤) .

ومنهن : السّيدة نسيم التي عاشت في بغداد في خلافة النّاصر لدين الله العباسي(٥) ، وكانت ناسخة مجيدة ، وكانت تكتب بين يدي الخليفة النَّاصر الأجوبة(٦) ، بالإضافة إلى العالمة المشهورة شهدة التي عرفت

---

(١) كالسمعاني ت ٥٦٣ ، ابن الجوزي ت ٥٩٧هـ .. ينظر : سير الأعلام ، الذهبي : ٢٠ / ٥٤٢ .

(٢) ينظر : الحياة العلمية في العصر السلجوقي ، د. عسيري : ٢١٦ - ٢١٧ ؛ الحياة العلمية في العراق خلال العصر البويهي : ٣١٦ . وينظر : التكملة لوفيات النقلة ، عبد العظيم بن عبد القوي المنذري (ت ٦٥٦هـ) : ١ / ١٥٧ ، ١٧٦ ، ٢٥٩ ، ٣٠٤ ، ٣٣٤ ، ٤٣٥ ، ٢ / ٣٤ ، ٣ / ٤٠٥ ، ٤١٤ .

(٣) فاطمة بنت الحسن بن علي العطار أم الفضل ، المعروفة ببنت الأقرع ، الكاتبة ، كان خطها مليحاً مستحسناً في الغاية ، وكتب الناس على خطها .
ينظر : المنتظم ، ابن الجوزي : ١٦ / ٢٧٢ ، ٢٧٣ ؛ معجم الأدباء، ياقوت الحموي : ١٦ / ١٧١ - ١٧٢ ؛ شذرات الذهب ، ابن العماد الحنبلي : ٣ / ٣٦٥ .

(٤) ينظر : المنتظم ، ابن الجوزي : ١٦ / ٢٧٣ ؛ معجم الأدباء ، الحموي: ١٦ / ١٧٢ .

(٥) الناصر لدين الله الخليفة أبو العباس أحمد بن الحسن بن يوسف العباسي البغدادي ، بويع سنة ٥٧٥هـ ، وكان رقيق المحاسن نصيحاً بليغاً شجاعاً ، هيبته عظيمة ، كان طويل الخلافة ، أحيا هيبة الخلافة ، فكان يرهبه أهل الهند ، وأهل مصر ، توفي سنة ٦٢٢هـ .
ينظر : سير الأعلام ، الذهبي : ٢٢ / ١٩٢ .

(٦) ينظر : الحياة العلمية في العصر السلجوقي ، د. عسيري : ص ١٨٦ .

بأنها تنسخ بخط حسن[١] .

(١) ينظر : وفيات الأعيان ، ابن خلكان : ٢ / ٤٧٧ ؛ سير الأعلام ، الذهبي : ٢٠ / ٥٤٣ ؛ شذرات الذهب ، ابن العماد الحنبلي : ٤ / ٢٤٨ .

المطلب الثّالث : المدرسة النّظامية ببغداد[١]

يُعدُّ العصر السّلجوقي عصر انطلاق للحركة المدرسية وانتشارها في العالم الإسلامي ؛ خصوصاً في العراق[٢] ، ومن مظاهر هذه الحركة إنشاء المدارس التعليمية ، ومن أهم هذه المدارس المدرسة النّظامية ببغداد التي هي بمثابة أول مؤسسة علمية متخصصة في ديار الإسلام ، وأكبر جامعة في أرض الخلافة الإسلامية ، والتي قد تولى الفقيه المتولي التَّدريس فيها[٣] . وهذا المطلب محاولة للوقوف على المدارس النّظامية ، والإجابة عن بعض التّساؤلات المتعلقة بها من حيث ما يأتي :

أولاً : من أمر بإنشائها ؟ ومتى وأين أُنشئت النّظامية ؟ وهل هي أول مدرسة في ديار الإسلام ؟

ثانياً : ما الأسباب والعوامل التي دفعت إلى بناء المدارس النِّظامية ؟

ثالثاً : ما سير العمل الإداري والتَّعليمي فيها ؟ وهل كان لها دور في توجيه العامة ؟

رابعاً : ما ثمرات ومميزات المدرسة النّظامية ؟

أولاً : أمر ببناء المدرسة النّظامية الوزير نظام الملك الذي (كانت

---

(١) إذا كان ا لوسط الكبير الذي عاش فيه المتولي (وهو عصره) جديراً وحقيقاً بالتّأمل والدّراسة - كما هو متعارف عليه علمياً - فالمدرسة التي عاش بين جنباتها معلماً أولى بالدِّراسة ، ولا يُعدُّ الحديث عنها من نافلة القول ؛ نظراً لنفاسة المادة العلمية التي جمعت حولها وافتقرت إليها كتب مصادر ترجمة المتولي .

(٢) إذ بنى النّظام مدرسة بالبصرة ، ومدرسة بالموصل ، ويقال : إن له في كل مدينة بالعراق مدرسة .
ينظر : طبقات السبكي : ٤ / ٣١٣ - ٣١٤ . وينظر : الروضتين في أخبار الدولتين النورية والصلاحية ، عبد الرحمن بن إسماعيل المقدسي المعروف بأبي شامة (ت ٦٦٥هـ) : ١ / ٦٢ .
ولعل السّبب في تأخر تأسيس المدارس السّنية في العراق إلى هذا الوقت يرجع لخضوعها للبويهيين أصحاب الميول الشّيعية ، ولتركيز أهل السّنة والجماعة على دور المسجد في التّعليم . ينظر : الحياة العلمية في العراق خلال العصر البويهي ، د. معتوق : ٢٣٧ .

(٣) ينظر : مناصبه ، ص ١٤٠ من الدِّراسة .

سوق العلم في أيَّامه قائمة ، والنِّعم على أهله دارَّة ، وكانوا مستطيلين على صدور أرباب الدَّولة ، أرفع النّاس في مجلسه) [١] ، وابتُدئ بعمارتها سنة ٤٥٧هـ ، واستتم بناؤها ، وانتظمت أحوالها ، وافتتحت للدِّراسة في شهر ذي القعدة سنة ٤٥٩هـ[٢] .

وقد أنشئت المدرسة النّظامية ببغداد على شاطئ نهر دجلة[٣] في الجهة الشّرقية من بغداد فوق دار الخلافة العباسية في وسط سوق الثلاثاء ببغداد[٤] .

وكانت بناية المدرسة النّظامية من أشهر الأبنية في بغداد ، وتتفوق في روعتها على المدارس الثلاثين التي كانت موجودة آنذاك في القسم الشّرقي من بغداد رغم أن هذه المدارس كانت أروع من أي قصر بديع[٥] ، وصارت الأمثال تضرب بحسنها[٦] .

والنّظامية مستطيلة البناء ، متناسبة الزّوايا والأرجاء ، فيها محل واسع للدّروس ، وآخر مثله معدّ للمذاكرة ولترويح النُّفوس ، وفيها مصلى يسع ألوف المصلين ، وفيها مواضع للمدرسين ، وتشتمل على طبقتين من البناء ، وفيها من الحجر عدد كثير ، حتى قيل : إن عدد

---

(١) طبقات الشافعية ، السبكي : ٤ / ٣١٩ نقلاً عن أبي الوفاء بن عقيل في الفنون .

(٢) ينظر : الكامل ، ابن الأثير : ٨ / ٢٥٥ ؛ العبر ، الذهبي : ٣ / ٢٤٤ ؛ تاريخ دولة آل سلجوق ، البنداري : ص ٣٥ .

(٣) نهر دجلة : بكسر الدال ، النهر المشهور بالعراق ، يجوز أن تكون مشتقة من قولهم : بعير مدجل ؛ أي : مطلي بالقطران طلياً كثيراً قد عم جسده وجرى عنه ، وسميت دجلة لتغطيتها بمائها ما يمر عليه وغلبتها عليه ، وقيل غير ذلك .
ينظر : تهذيب الأسماء واللغات ، محي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) : مج٣ ج ١ / ١٠٨ .

(٤) ينظر : رحلة ابن بطوطة : ص ١٧٥ ؛ الحياة العلمية في العصر السلجوقي ، د. عسيري : ص ٢٦٤ ، نقلاً عن مجمع الآداب لابن الفوطي .

(٥) ينظر : رحلة ابن جبير : ١٧٨ .

(٦) ينظر : رحلة ابن بطوطة : ١٧٥ .

غرفها المعدّة للطُّلاب والمتعلمين لكل قسم من أقسام العلوم ثلاثمائة وخمس وستون غرفة ، هذا عدا قاعات التّدريس ومحافل المطارحات[١] العلمية وأماكن الرَّاحة .

وهي تضم مكتبة تتألف من مبنى كبير يضم خزانة حوت على آلاف المجلدات ، بالإضافة إلى صالات للقراءة والدّروس[٢] ، وكان لخزانة المدرسة النّظامية فهرس شامل دقيق ، قال ابن الجوزي[٣] : (ولقد نظرت في ثبت الكتب الموقوفة في المدرسة النّظامية فإذا به يحتوي على ستة آلاف مجلد) . وكان لهذه الخزانة النَّفيسة خزنة ومشرفون يتولون أمرها والنّظر في شؤونها ، ولهم إدرارات خُصصت لهم من وقوف المدرسة .

وخزانة النّظامية إضافة إلى محتوياتها الأصلية قد أُوقفت عليها الكثير من الكتب والمكتبات ، فالخليفة النَّاصر لدين الله العباسي أوقف عليها من خزانته الخاصة من الكتب النّفيسة ألوفاً لا يوجد لها مثال[٤] .

كما أوقف أيضاً بعض العلماء خزانتين من الكتب بالنّظامية تساوي

---

(١) تَطَارَحَا الحديثَ ونحوه : تحاورا وتناظرا . والأُطْرُوحَة : المسألة تطرحها للنَّظر والبحث . انظر : لسان العرب ، ابن منظور : ٢ / ٥٢٨ ، المعجم الوسيط : ٢ / ٥٥٣ (طرح) .

(٢) ينظر : الحياة العلمية في العراق في العصر السلجوقي ، د. عسيري : ص ٢٦٥ - ٢٦٦ .

(٣) ينظر : صيد الخاطر : ٥٥٠ .

وابن الجوزي : هو أبو الفرج الحافظ الواعظ عبد الرحمن بن علي بن محمد ، يصل نسبه إلى القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - ، محدث مفسر فقيه ، صاحب التصانيف المشهورة في أنواع العلوم ؛ منها : المغني في علوم القرآن ، جامع المسانيد ، توفي سنة ٥٩٧هـ . ينظر : معجم المؤلفين : ٥ / ١٥٧ .

(٤) ينظر : الكامل ، ابن الأثير : ٩ / ٤٨١ في حوادث سنة ٥٨٩هـ .

ألف دينار[١] .

وقد ذكر بعض المؤرخين - منهم الإمام الذهبي[٢] - بأن نِظام الملك هو أول من بنى المدارس ، وتعقبه السُّبكي[٣] بأنَّ (المدرسة البيهقية بنيسابور قبل أن يولد نظام الملك ، والمدرسة السَّعدية بنيسابور أيضاً)[٤] . وهذا ما أثبته أيضاً بعض الباحثين[٥] بأن النّظامية لم تكن أول مدارس بنيت ؛ فقد أنشئ قبلها مدارس عديدة فيما وراء النَّهر وخراسان

---

(١) ذكره ابن كثير وابن عماد الحنبلي عن المؤرخ محب الدين بن النجار أبي عبد الله محمد بن محمود بن هبة الله البغدادي .
ينظر : البداية والنهاية : ٩ / ١١٤ ؛ شذرات الذهب ، ابن العماد الحنبلي : ٥ / ٢٢٦ - ٢٢٧ .

(٢) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان التُّركماني الأصل الفارقي الدمشقي الذَّهبي الشَّافعي ، شيخ المحدثين، ومؤرخ الإسلام، خدم فن الحديث حتى رسخت فيه قدمه ، من تصانيفه الكثيرة : تاريخ الإسلام ، ميزان الاعتدال ، تذكرة الحفاظ ، توفي سنة ٧٤٨هـ .
ينظر : البداية والنهاية ، ابن كثير : ٩ / ٤٨٥ ؛ شذرات الذهب ، ابن العماد الحنبلي : ٦ / ١٥٣ ؛ معجم المؤلفين ، عمر رضا كحالة : ٨ / ٢٨٩ - ٢٩٠ .

(٣) عبد الوهاب بن علي الأنصاري الشَّافعي السُّبكي ، فقيه ، أصولي ، مؤرخ ، أديب ، لزم الذَّهبي ، وتخرج به ، ولي القضاء بدمشق ، ودرس في غالب مدارسها ، له : طبقات الشَّافعية الصُّغرى والوسطى والكبرى ، وشرح منتهى السول ، وغيره ، توفي سنة ٧٧١هـ .
ينظر : النجوم الزاهرة ، ابن تغري بردي : ١١ / ٨٦ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ٢ / ٢٥٦ ؛ البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) : ١ / ٤١٠ ؛ معجم المؤلفين ، كحالة : ٦ / ٢٢٥ - ٢٢٦ .

(٤) طبقات السبكي : ٤ / ٣١٤ .

(٥) ينظر : الوزير السلجوقي نظام الملك ، رسالة ماجستير ، للباحثة هيفاء عبد الله البسام ، إشراف أ.د. حسام الدين السّامرائي ، جامعة أم القرى ١٣٩٩ / ١٤٠٠هـ : ص ١٥٢ .

بأكثر من ١٦٥سنة[١] .

وتوصل بعض الباحثين إلى أنه يمكن اعتبار مدرسة الإمام (أبي حفص الفقيه البخاري) أول مدرسة إسلامية[٢] .

ويمكن اعتبار قول المؤرخين بأن المدارس النِّظامية أول مدرسة بنيت في الإسلام من باب التّجوز ؛ لأربعة اعتبارات :

١- أنها أول مدرسة اهتمت بمنسوبيها في معاشهم ؛ فعيَّنت راتباً ثابتاً للطُّلاب والأساتذة والإدارة ، وأوقفت الأموال الكثيرة لتغطية رواتبهم ورواتب الفقهاء[٣] ، مما جعل لها سيادة مالية إضافة إلى السّيادة العلمية والإدارية[٤] .

٢- أن المدراس النّظامية في بعض المناطق تعدُّ أول مدرسة أنشئت فيها كما في الموصل ، ثم تتابعت بعدها المدارس والمعاهد العلمية[٥] .

٣- لتميزها بالتّنظيم الإداري والمالي وترتيب التَّدريس فيها وتزويدها بمكتبة[٦] .

٤- على اعتبار أنها أول مدارس حكومية تنشأ بأعداد كبيرة في مناطق متعددة من خارطة العالم الإسلامي تحت إشراف الخلافة

---

(١) ينظر : الحياة العلمية خلال العصر السلجوقي ، د. عسيري : ٢٥٤ - ٢٥٥ ، نقلاً عن ناجي معروف ، مدارس قبل النظامية .

(٢) الحياة العلمية خلال العصر البويهي ، د. معتوق : ص ٢٣٦ نقلاً عن المدرسة مع التركيز على النظاميات للسامرائي .

(٣) ينظر : طبقات الشافعية ، السبكي : ٤ / ٣١٤ ؛ الحياة العلمية في العصر السلجوقي ، د. عسيري : ص ٢٥٥ .

(٤) ينظر : الحياة العلمية في عصر السلطان ألب أرسلان ، د. الشعبان : ص ٣٥ .

(٥) ينظر : الحياة العلمية في العصر السلجوقي ، د. عسيري : ص ٢٠٥ ، ٢٩٩ .

(٦) ينظر : الوزير السلجوقي ، البسام : ١٥٢ ؛ التربية الإسلامية ، المرصفي والمروزقي : ٢٨ .

الإسلامية(١) ، ودوام كثير منها وخدمتها للدَّولة(٢) .

وتجدر الإشارة إلى أن إنشاء المدارس النِّظامية لم يتم في توقيت واحد . ويبدو أن مدرسة بغداد لم تكن أول مدرسة نظامية تم إنشاؤها ؛ فمثلاً : مدرسة نيسابور تم إنشاؤها قبل مدرسة بغداد(٣) .

ثانياً : لعل الهدف من وراء تأسيس المدارس النّظامية يمكن إجماله فيما يلي :

١- أنه في حين كانت السُّلطة السِّياسية في العراق تحت ظل البويهيين كيفت فرقة الإسماعيلية الشّيعية مذهبهم ودعوتهم بشكل يتيح لها نشر فكرها بين العوام ، وأفادوا من التّيار العقلاني في تطبيع عقائدهم ، فكانت دعوتهم بمثابة جرس إنذار بخطر بدأ يستشري في جسم الدَّولة الإسلامية ، فعمد نظام الملك إلى تأسيس مدارسه في أمهات المدن وحواضر الأمصار لتخريج طلاب مزودين بسلاح العلم والإيمان يمكنهم الرَّد عليهم بنفس سلاحهم ، والوقوف في وجه دعاياتهم الضّالة ، والدِّفاع عن العقيدة ، إيماناً منه بأن الحجة لا تقرع إلاّ بالحجة ، أما استخدام القوة فلا يجدي ؛ فالسّيف لا يمحو الفكرة الفاسدة ، ولعل هذا ما دفع الباطنية إلى قتل نظام الملك ؛ لوقوفه فكرياً في وجه دعوتهم ، فحولوا أسلوبهم من

---

(١) وقد ساق الدكتور طلال بن محمد الشعبان من الأدلة ما أثبت أن المدارس النظامية مؤسسات حكومية . ينظر: الحياة العلمية في عصر السلطان ألب أرسلان: ١٧ / ١٩ - ٢١. ينظر : التربية الإسلامية ، د. المرصفي والمرزوقي : ٢٨ .

(٢) فقد بنى نظام الملك مدرسة ببلخ وبنيسابور وبهراة وبأصبهان وبالبصرة وبمرو وبآمل طبَرسْتان وبالموصل ، ويقال : إن له في كل مدينة بالعراق وخراسان مدرسة .
ينظر : طبقات الشافعية ، السبكي : ٤ / ٣١٣ - ٣١٤ .
وانتشرت من القدس حتى سوريا وديار بكر وعراق العجم وخراسان وسمرقند . ينظر : الحياة العلمية في عصر السلطان ألب أرسلان ، د. الشعبان : ١٢ .

(٣) كما أن مدرسة " هرجيرد " (خارجيرد) تم إنشاؤها عام ٤٨٠هـ أي بعد مدرسة بغداد بعشرين سنة .
ينظر : الحياة العلمية في عصر السلطان ألب أرسلان ، د. الشعبان : ٢٦ - ٢٧ .

المنطق إلى العنف[١] .

٢- استشعار نِظام الملك أهمية العلماء في حفظ الأمة بعد الله من كيد الأعداء ، فكان يهدف إلى تخريج أكبر عدد من المثقفين من أهل السّنة ، ويؤكد هذا قول نظام الملك للسّلطان ملكشاه حين عاتبه على كثرة إنفاقه على المدارس : (جيوشك الذين تعدّهم للنّوائب ... مستغرقون في المعاصي والخمور ... وأنا أقمت لك جيشاً يسمى جيش الليل ، ... مدوا إلى الله أكفهم بالدُّعاء لك ولجيوشك ، فأنت وجيوشك في خفارتهم تعيشون) [٢] .

٣ - ذكر بعض الباحثين أن رغبة نظام الملك في نصرة مذهبه الشّافعي هو الذي دفعه إلى بناء المدارس النّظامية ؛ خصوصاً وقد تعرض بعض علماء الشّافعية للاضطهاد ، مما دفعهم للهجرة إلى العراق وإيران والحجاز ، فآلمه محنة الشّوافع في نيسابور ، فكانت دافعاً من دوافع إنشاء مدارسه وترتيب الدّراسة فيها على مذهب الإمام الشّافعي تعصباً ونصرة له على المذاهب الأخرى[٣] .

ولعل هذا القول فيه نظر ؛ لأن نظام الملك لا يميل إلى النّزاع الطّائفي والفتن المذهبية ؛ بل همه جمع الكلمة ، يدل على ذلك خطابه الذي ردّ فيه على أبي إسحاق الشّيرازي[٤] إثر الفتنة التي قامت بين الشّوافع والحنابلة سنة ٤٧٠هـ[٥] ؛ حيث جاء فيه : (وليس توجب سياسة السّلطان وقضية العدل

---

(١) ينظر : الوزير السلجوقي ، البسام : ١٤٤ - ١٤٥ ؛ الحياة العلمية في العصر السلجوقي ، د. عسيري : ٢٥٦ - ٢٥٨ ، الروضتين في أخبار الدولتين ، أبو شامة المقدسي : ١ / ٦٣ .

(٢) سراج الملوك ، الطرطوشي : ٢٦٧ ؛ الحياة العلمية في العراق في العصر السلجوقي ، د. عسيري : ٢٦٠ .

(٣) ينظر : سراج الملوك ، الطرطوشي : ٢٦٧ ؛ الحياة العلمية في العراق في العصر السلجوقي ، د. عسيري : ٢٦٠ .

(٤) أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، من أكابر فقهاء الشافعية ، ارتحل إليه الطلبة من الشرق والغرب ، صاحب التصانيف النافعة ؛ منها : التنبيه والمهذب في الفقه ، والنكت في الخلاف والتبصرة في الأصول .
ينظر : تبيين كذب المفتري ، ابن عساكر : ٢٧٦ ؛ طبقات الشافعية ، السبكي : ٤ / ٢١٥ ؛ طبقات الشافعية ، أبو بكر بن هداية الله الحسيني (ت ١٠١٤ هـ) : ص ١٧٠ .

(٥) ينظر : الوضع الديني .

إلى أن نميل في المذاهب إلى جهة دون جهة ، ونحن بتأييد السّنن أولى من تشييد الفتن ، ولم نتقدم ببناء هذه المدرسة إلا لصيانة أهل العلم والمصلحة ؛ لا للاختلاف وتفريق الكلمة)[١] . فالنّظام ليس قصده التّعصب لمذهبه ؛ بل أن يتوفر الشّافعية على خدمة مذهبهم ، ويوفر لهم وظائف تدريسية ووعظية ، ويكفل الطّلاب الشّوافع .

ثالثاً : شروط الالتحاق بالمدرسة النّظامية وسير العمل الإداري والتّعليمي فيها :

شُرِطَ أنها توقف على أصحاب الشّافعي أصلاً وفرعاً ، وكذلك الأملاك الموقوفة عليها شُرِطَ أن تكون على أصحاب الشّافعي أصلاً وفرعاً ، وكذلك شُرِطَ أن يكون شافعياً كل من : المدرس الذي يكون بها والواعظ الذي يعظ بها وكذا متولي الكتب ، وشرط أن يكون فيها مقرئ يقرأ القرآن ، ونحوي يدرِّس العربية[٢] .

أما سير العمل الإداري فيها ، فقد عُهِدَ بإدارة كل مدرسة إلى رئيس يتولاها ، وعدد من المشرفين يقومون بالإشراف على مصالحها ، وصرف مرتبات للمدرسين والطّلاب ، وتشرف إدارتها على خزانة دار كتبها وتزودها بالحبر والورق .

وخُصصت وظائف وجرايات لكل من أقام فيها من طلبة العلم ، وتكفّل بطعامهم وملابسهم وفرشهم وسرجهم وغير ذلك من ضروريات معاشهم[٣] .

وقد أوقف نظام الملك وقوفاً عظيمة محبَّسة لغرض الإنفاق منها على عمارتها ودور مكتبتها ، ومن أجل صرف الرَّواتب على أربابها من المدرسين والعلماء والطلبة ، وعلى تدفئة المدارس وإضاءتها ، وعلى الأوراق والحبر والأقلام ، وبنى حولها أسواقاً تكون محبَّسة عليها ، وابتاع

---

(١) ينظر : المنتظم ، ابن الجوزي : ١٦ / ١٩٠ .
(٢) ينظر : المنتظم ، ابن الجوزي : ١٦ / ٣٠٤؛ الحياة العلمية في عصر السلطان ألب أرسلان ، د. الشعبان : ٣٦ .
(٣) ينظر : الحياة العلمية في العصر السجلوقي ، د. عسيري : ١٥١ ، ٢٦٧ ؛ العراضة في الحكاية السلجوقية ، الحسيني : ٧٥ ؛ الحضارة الإسلامية في بغداد ، د. شندب : ٥٩ .

ضِيَاعاً[١] وحمامات ومخازن ودكاكين أوقفها عليها[٢] .

أمّا طريقة التَّدريس فيها ، فالنّظامية أنشئت ابتداء لتكون متخصصة في تدريس الفقه والأصول على المذهب الشَّافعي ، فحين افتتحها نظام الملك عيّن فيها أبا إسحاق الشِّيرازي مدرساً وحيداً لتدريس الفروع الأخرى ، فجعل قسما للإقراء ودراسة القرآن ، وقسما لتعليم الفقه والأصول ، وقسما لتدريس الحديث والوعظ ، وفرعا لتدريس اللُّغة العربية وآدابها .

ثم سعى الوزير نظام الملك إلى تخفيف التَّعصب المذهبي ومحاولة إلغائه عن طريق تحويل المدارس إلى مدارس تدرس المذاهب الأربعة[٣] .

وكانت طبقات من يتولى التَّدريس فيها على النَّحو التَّالي :

١ - المدرسون : وكانوا يعيَّنون بمرسوم خاص يصدر من الخلفاء أو السَّلاطين أو الوزراء .

ومن المؤكد أنه كان يتم التَّحري بدقة عن السِّيرة العلمية والذَّاتية للمرشح لوظيفة التَّدريس . ويُرجح أنه كان يشترط عند التَّعيين الكفاءة والتّجربة فقط ، فلا يشترط مثلاً التّقيد بسن محددة ؛ بل كان المعول عليه كفاءتهم ونضجهم بصفة عامة ، في حين أنه في المدارس الخاصة كان من الممكن أن يعيَّن

---

(١) ضياع : جمع الضَّيْعَة : العقار . ينظر : المصباح المنير ، أحمد بن محمد الفيومي (ت٧٧٠هـ) : ٢ / ٣٦٦ (ضاع) .

(٢) ينظر : المنتظم ، ابن الجوزي : ١٦ / ١١٧؛ الحياة العلمية في عصر السلطان ألب أرسلان ، د. الشعبان : ١٤ ، ٣٧ ؛ الحياة العلمية في العصر السلجوقي ، د. عسيري : ٢٦٦ .

(٣) ينظر : المنتظم ، ابن الجوزي : ١٦ / ٣٠٤ ؛ الروضتين في أخبار الدولتين ، أبو شامة المقدسي : ١ / ٦٣ ؛ الوزير السلجوقي ، البسام : ١٤٩ ، ١٥٠ ، ١٥٢ ؛ السلاجقة في التاريخ والحضارة ، د. حلمي : ٢٢٣ ، ٣٧٥ ؛ تاريخ دولة آل سلجوق ، البنداري : ٣٥ .

مدرس وهو شاب صغير السّن[١] . ولم تكن مدة التَّعيين محددة ، فقد كان المدرس يظل في وظيفة التّدريس حتى وفاته ، فالجويني مثلاً درس بنظامية نيسابور نحو ثلاثين عاماً .

وكان لتولية أحد العلماء التّدريس بها مراسيم معينة متبعة ؛ بحيث تُخْلع عليه أهبة[٢] سوداء ، وطرحة كحلية ، ويذهب في موكب إلى المدرسة ، ويحضر عنده أرباب الدّولة ، ويقوم بإلقاء الدّرس .

وقد تولى تدريس الفقه فيها علماء ذاع صيتهم ؛ من أشهرهم : أبو إسحاق الشّيرازي ، وابن الصّبّاغ[٣] ، والمتولي .

٢ - المعيدون : المعيد هو الذي يعيد المحاضرة بعد إلقاء المدرس لها على الطلبة لإيضاح أو تفهيم[٤] ، ظهر عدد من الطّلاب النّابغين الذين برزوا في الحلقات في المدرسة النّظامية وأصبح لديهم الاستعداد للقيام بمساعدة أساتذتهم في إلقاء الدروس بعدهم على التّلاميذ ، وكان المعيد يُعيَّن من قبل إدارة
المدرسة .

٣ - الوعَّاظ : واشترط في الواعظ أن يكون شافعياً ، وقد يعظ بعض مدرسي الفروع الأخرى ، كما كان ينتدب أحياناً كبار الوعاظ الشّوافع للوعظ بها .

وكان الخلفاء العباسيون يدعون بعض كبار العلماء لإلقاء دروسهم في

---

(١) مثال ذلك إمام الحرمين الجويني الذي جلس مكان والده بعد وفاته وهو دون العشرين . ينظر : طبقات الشافعية ، السبكي : ٥ / ١٦٩ .

(٢) الأهبة : لباس رسمي بالسلاح الكامل ، كان معروفاً في العصر العباسي ، يخلعه الخلفاء والملوك على القادة والأمراء . ينظر : المعجم العربي لأسماء الملابس ، د. رجب: ص٤٠ .

(٣) عبد السيد بن محمد أبو نصر ابن الصباغ البغدادي ، فقيه العراق ، أخذ عن القاضي أبي الطيب الطبري ، ورجح في المذهب على الشيخ أبي إسحاق ، درس في النظامية ، كان ورعاً ، صالحاً ، فقيهاً ، أصولياً ، محققاً ، قال ابن عقيل : كملت له شرائط الاجتهاد المطلق ، من تصانيفه : الشامل ، والكامل ، وغيره . توفي سنة ٤٧٧ هـ .
ينظر : طبقات الشافعية ، السبكي : ٥ / ١٢٢ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٥٨ .

(٤) ينظر : حاشية القليوبي : ٣ / ١١٠

مدارس بغداد ، وكان السّلاطين يوفدون العلماء إلى بغداد للتّدريس بالنّظامية .

كما كان للمدرسة دور في الوعظ وإلقاء المحاضرات العامة وتوجيه عامة النَّاس ، ويمكن لعامة النّاس الحضور دون شرط أو قيد ، وكان يفد الوعاظ إلى بغداد وتعقد لهم مجالس للوعظ بالمدرسة النّظامية يحضرها المشايخ والأئمة إضافة إلى وعاظ المدارس النّظامية ، وكان لها أثر ملحوظ في حفظ بعض التّراث الإسلامي ؛ ولاسيما ما يتعلق منه بالقيم والمثل الإسلامية العليا[(١)] .

رابعاً : ثمرات ومميزات المدرسة النّظامية يمكن حصرها في الآتي :

١ - تعدّ من أهم مدارس أهل السّنة في عهد السّلاجقة ، ومما ميزها أنها كانت مدارس كثيرة منتشرة في عدد من مدن العراق والمشرق الإسلامي ، وكانت تغص بالآلاف من طلاب العلم من مختلف أنحاء العالم الإسلامي ممن كانوا يفدون للدّراسة في نظامية بغداد بما كانت توفر وتيسر لطلابها من وسائل التّسهيل وأسباب العلم .

٢ - أثمرت نتائج إيجابية في الدّفاع عن العقيدة والشّريعة ضد الهجمات الشّرسة التي باشرتها الباطنية بشكل منظم مستخدمة فيها سلاح العلم .

٣ - اتباعها الأسلوب التنّظيمي العلمي في البناء والمناهج والإدارة والسّكن وتقديم الرواتب لمنسوبيها .

٤ - ساعدت على نشر الثقافة والعلم ، وأمدت أجهزة الدّولة بالعناصر المتعلمة والمثقفة ، كما أنها أمدّت المدارس التي أنشئت فيما بعد بعناصر

---

(١) ينظر : المنتظم ، ابن الجوزي : ١٦ / ٢٨٩ ؛ الحياة العلمية في العصر السلجوقي ، د. عسيري : ٢٧٠ - ٢٧٤ ؛ الحياة العلمية في عصر السلطان ألب أرسلان ، د. الشعبان : ٣٩ ، ٤١ ، ٤٣ ، ٦٨ - ٧٠ ؛ الوزير السلجوقي ، البسام: ٦٠ ؛ تاريخ الإسلام، د. حسن: ٤ / ٦١٢ .

مؤهلة من العلماء والأساتذة الكبار ، قدم بعضهم من بلاد الأندلس[١] والمغرب[٢] ؛ حيث تلقوا علومهم في المدارس النِّظامية ، ثم رجعوا إلى بلادهم للتّدريس في المساجد والمدارس هناك .

٥ - إثراء المكتبة الإسلامية بعدد كبير من المؤلفات في علوم الشّريعة واللغة والأدب والتّأريخ على أيدي علماء وأساتذة النّظاميات .

٦ - أكبر تجديد في المدارس النظامية كان في نظام التّلميذ ، فقد أتاح إمكانية تحصيل التّعليم العالي لكل تلميذ مهما كان فقيراً[٣] ، ومشكلة توفير فرص التّعليم والمساواة في الإمكانات ما زالت قائمة حتى الآن ، ومع ذلك استطاعت السّياسة الثّقافية التي اتبعتها المدارس النّظامية في القرن الخامس الهجري حلها .

وأخيراً بقيت نِظامية بغداد زهاء ثلاثة قرون مناراً للعلم ، ومجمعاً لرواد الفكر ، وموئلاً لطلابه[٤] .

---

(١) الأندلس : بضم الدال وفتحها مع ضم اللام ، جزيرة كبيرة ، يغلب عليها المياه الجارية والشجر والثمر . ينظر : معجم البلدان ، الحموي : ١ / ٣١١ ؛ مراصد الإطلاع : ١ / ١٢٣ . وهي الآن دولة إسبانيا .

(٢) المغرب : بالفتح ، ضد المشرق ، وهي بلاد واسعة كبيرة ، وهي آخر حدود إفريقية . ينظر : معجم البلدان : ٥ / ١٨٨ ؛ مراصد الإطلاع : ٣ / ١٢٩٣ . وهي الآن دولة المغرب وتونس والجزائر وليبيا .

(٣) فلولا هذا النظام ما استطاع الإمام الغزالي وأخوه أحمد إكمال تعليمهما العالي ، وبالتالي ما كان المجتمع ليستفيد من علمهما . ينظر : الحياة العلمية في عصر السلطان ألب أرسلان ، د. الشعبان : ٥٨ .

(٤) ينظر : الحياة العلمية في العصر السلجوقي ، د. عسيري : ٢٥٤ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، ٢٨٢ ؛ السلاجقة في التاريخ ، د. حلمي : ٣٧٤ ؛ الوزير السلجوقي ، البسام : ١٤٤ - ١٤٥ ، ١٥٢ - ١٥٤ ؛ الحضارة الإسلامية في بغداد ، د. شندب : ٥٦ ؛ الحياة العلمية في عصر السلطان ألب أرسلان ، د. الشعبان : ٣٥ ، ٥٧ - ٥٩ ، ٦٣ .

المطلب الرّابع : الفقه الإسلامي في عصر المتولي

رفع الفقه في عصر المتولي رايته ، وتعددت طرقه ، وكثر أربابه ، واحتل الفقهاء منزلة رفيعة أيام المقتدي بالله ، وساهموا في معظم الأحداث التي شهدتها بغداد ، وكان أول من بايع المقتدي يوم نُصِّب خليفة كبار رجال الفقه والعلم .

وازدهرت مذاهب الفقه السّنية الثلاثة : الحنفي والشّافعي والحنبلي ، فالسّلاجقة شجعوا المذهب الحنفي ، ونظام الملك شجع المذهب الشَّافعي وحاول نشره عن طريق المدارس ، والمذهب الحنبلي كان هو مذهب الأغلبية في بغداد ، وكان عدد المدارس في بغداد تسع عشرة مدرسة ، سبع مدارس للحنابلة ، وسبع للشَّافعية ، وخمس للحنفية[١] .

ومن أهم ما اتسم به الفقه عموماً في عصر المتولي ظاهرتان :

الأولى : أن عصره يعتبر نقطة فاصلة في تاريخ التّشريع الإسلامي ؛ حيث أُقفل باب الاجتهاد وظهر التَّقليد[٢] خلال القرن الرّابع والخامس الهجري ، والتزم كل عالم مذهباً معيّناً على الرَّغم من ظهور عدد من فحول الفقهاء ممن يملكون أدوات الاجتهاد ؛ إلا أن عملهم الفقهي اقتصر على جمع آثار أئمة المذهب ، وفهم كلامهم ، والتّرجيح بين الرّوايات ، والتّخريج على الأحكام ، وبناء الفتاوى على أصول الأئمة وقواعدهم ، أو عمل التّعليقات على كتبهم ، مما أسفر عنه ظهور التّعصب المذهبي والخوض في ميدان المناظرات[٣] .

---

(١) ينظر : مآثر الأنافة في معالم الخلافة ، القلقشندي : ٢ / ١ ؛ الحضارة الإسلامية في بغداد ، د. شندب : ص ٦٠ - ٦١ ؛ من أعلام التربية الإسلامية ، د. العمري : ٢ / ٣٢٧ .

(٢) التقليد : هو تلقّي الأحكام من إمام معين واعتبار أقواله كأنها من نصوص الشّارع دون بحث في الدّليل الذي اعتمد عليه في قوله . قال الزركشي : " قبول قول المجيب بغير دليل " .

ينظر على التوالي : الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ، محمد الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي (ت ١٣٧٦هـ) : ٢ / ٤١١ ؛ تاريخ التشريع الإسلامي ، خضري البيك : ص ٢٤٠ ؛ البحر المحيط : ٨ / ١٨٩ .

(٣) ينظر : تاريخ الفقه الإسلامي ، د. ناصر الطريقي : ١٤٨ وما بعدها ، ١٥٤ ؛ محاضرات في تاريخ المذاهب الفقهية ، محمد أبو زهرة : ص ٢٩٨ ؛ دراسة تاريخية للفقه وأصوله والاتجاهات التي ظهرت فيهما د. مصطفى الخن : ١١٣ - ١١٤ ؛ تاريخ الفقه الإسلامي =

كما يلاحظ غياب ظاهرة الابتكار والتّجديد ، وتركيز الجهود على تقديم المتون والمختصرات أو التّعليقات والحواشي ، أو شروح على إنجازات من سبق[١] .

الثانية : تأثر الفقه في هذا العصر بالأحوال السّياسية ؛ خاصة في العصر السّلجوقي ، فالفقه مصدر التّشريع ، والتّشريع يهيمن على الشّؤون الخاصة والعامة للدولة ؛ لذا أقدم أكابر الفقهاء في هذا العصر على وضع مؤلفات في الأحكام السّلطانية وسياسة الملك[٢] ؛ منهم : الماوردي[٣] ، وأبو يعلى[٤] .

واتفقت كلمة الباحثين في تاريخ الفقه الإسلامي[٥] على أن من أبرز جهود الفقهاء في هذه المرحلة ما يلي :

<u>١ - تعليل الأحكام التي نقلت عن الأئمة المجتهدين</u> : وبمعرفة العلل أمكنهم أن يحكموا في النّوازل والواقعات التي لم يرد فيها حكم عن الأئمة السابقين ، وهؤلاء يسمون بمجتهدي المذهب أو علماء التّخريج ، واجتهادهم

ونظرية الملكية والعقود ، بدران أبو العينين : ٩٣ - ٩٥ ؛ المدخل للتشريع الإسلامي نشأته ، أدواره التاريخية ، مستقبله ، د. محمد النبهان : ص ٢٢٣ - ٢٢٤ ، ٣٤٠ ، ٣٤١ .

(١) ينظر : من أعلام التربية العربية والإسلامية ، د. أكرم العمري : ٢ / ٣٢٨ ؛ تاريخ الفقه الإسلامي ، محمد علي السايس : ص ١١٢ ؛ الفكر السامي ، الحجوي : ٢ / ١٦٣ .

(٢) ينظر : الحياة العلمية في العصر السلجوقي ، د. عسيري .: ص ٣٤١ ، ٣٤٢ .

(٣) أبو الحسن القاضي ، علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، أخذ عن كبار فقهاء الشافعية في عصره وأبرزهم الشيخ أبو حامد الإسفراييني ، كان أحد أئمة أصحاب الوجوه ، له تصانيف عدة في أصول الفقه وفروعه والتفسير والأدب ، من تصانيفه : الحاوي ، التفسير ، أدب الدين والدنيا ، توفي سنة ٤٥٠ هـ .
ينظر : طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٣٥ ؛ طبقات الشافعية ، ابن هداية : ١٥١ .
مصنفات الماوردي من الكتب السياسية :
كتاب الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، وكتاب الوزارة ونصيحة الملوك ، والتحفة الملوكية ، والرتبة في طلبة الحسبة . ينظر : الإمام أبو الحسن الماوردي ، د. محمد داود ، د. فؤاد عبد المنعم : ١٠٨ - ١١٤ .

(٤) له كتاب الأحكام السلطانية مطبوع .

(٥) ينظر : تاريخ الفقه الإسلامي ، السايس : ص ١١١ - ١١٦ ؛ تاريخ التشريع الإسلامي ، محمد الخضري : ص ٢٤٥ - ٢٤٨ ؛ المدخل للفقه الإسلامي تاريخ الفقه الإسلامي ، الملكية ونظرية العقد ، د. أحمد حسين : ص ١٦٩ - ١٧١ ؛ دراسة تاريخية للفقه وأصوله ، د. الخن : ص ١٢٢ - ١٢٥ ؛ المدخل للفقه الإسلامي تاريخ التشريع الإسلامي ، د. حسن سفر : ص ١٠٨ ، ١١٠ ، ١١٣ - ١٤٤ ؛ تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود ، بدران أبو العينين: ص٩٧ - ٩٨ .

يقوم على الأصول التي وضعها إمام المذهب ، وقد استخلصوا من المسائل المنقولة عن الأئمة كثيراً من القواعد الأصولية .

٢ - **التّرجيح بين الآراء المختلفة في المذهب الواحد** : والتّرجيح على نوعين : النوع الأول : من جهة الرّواية لنصوص فقهاء المذاهب ، إذا كان الرّواة يتفاوتون في التّثبت والحفظ كان عمل العلماء أن يرجحوا رواية من اشتهر بالضّبط والثّقة ، فرجح الشّافعية ما يرويه الرّبيع (ت ٢٧٠ هـ)[١] عن الشافعي على ما يرويه حرملة (ت ٢٤٣ هـ)[٢] ، وإذا تعارضت رواية الرّبيع مع رواية المزني قدموا رواية الرّبيع مع اعترافهم بعلو كعب المزني في الفقه وترجيحه في ذلك على الرّبيع ، وكذلك صنعت بقية المذاهب .

النّوع الثّاني : من جهة الدّراية ، فيكون بين الرّوايات الثّابتة عن الأئمة أنفسهم إذا اختلفت ، أو بين ما قاله الإمام وما قاله التّلاميذ . وهذا النّوع يحتاج إلى ملكة فقهية قوية وخبرة تامة بأصول ومآخذ وطرق استنباط الأئمة ، فيرجحون من الأقوال ما يتفق مع تلك الأصول وتشهد له قواعد الشَّرع الكلية . وقد يختلفون في التّرجيح بسبب اختلافهم في الدّرجة العلمية ، وسعة الاطلاع ، وقوة التّصرف ، ونفاذ البصيرة .

٣ - **شيوع المناظرات** : فقد جالوا في ميدان المناظرة ، وظهرت المحاورات التي كانت أحياناً بالمشافهة في حلقات الدّرس والمساجد وعبر المناظرات ، وأحياناً بالمكاتبة حتى تأثر التّأليف بالأسلوب الجدلي ، وكانت سبيلاً للانتصار للمذاهب وإظهار الغلبة على الخصوم .

وقد زخرت الكتب بتلك المناظرات ، فكانت مرآة لعقلية العلماء وقوة ذهنهم وقدرتهم على تركيز ما يفهمونه من الأحكام ، كما ساعدت المتأخرين في معرفة وجهة الرَّأي بين المتقدمين والاهتداء إلى مأخذ الحكم عند كل فريق ، فكانت المناظرات الفقهية من أسباب ازدهار الفقه الإسلامي ونمائه .

---

(١) ترجمته في أعلام القسم المحقق من المخطوط .
(٢) ترجمته في أعلام القسم المحقق من المخطوط .

٤- الانتصار للمذاهب :

هذا الجو كان له أثره في كتب الفقه المؤلفة في هذه المرحلة ، مما عُرف بكتب الخلافيات ، جُمِعَ فيها أحكام الأئمة وأدلتهم ، ونصر كل مذهب إمامه ، وزيّف أدلة مخالفيه ، وربما رَكِبُوا له متن التّعسف والشّطط ، فاتسع نطاق الفقه ، وتمت مسائله ، وأثمرت ثروة فقهية ضخمة معللة ، وأصول وقواعد وآراء فقهية مُيِّز قويها من ضعيفها وشروح لكتب أئمة سابقين ومختصرات ، كما كان له أثره في ظهور كتب المناقب ينشرون فيها ما كان عليه إمام المذهب من مناقب ؛ ليحملوا النّاس على اتباعه .

أما الحديث عن **الفقه الشّافعي** خصوصاً في عصر المتولي ، فيسبقه عرض سريع لأطوار المذهب الشّافعي :

دوّن الشّافعي أصول مذهبه وفقهه في حياته ، وكان له تلامذة بررة أذاعوه ودونوه ، وتلامذته الذين نشروا مذهبه كثيرون ؛ منهم العراقيون ، ومنهم المصريون .

فالعراقيون هم نقلة مذهبه القديم(١) ، أمّا تلامذته في مصر فهم نقلة مذهبه الجديد(٢) ، وأشهرهم المزني(٣)(١) .

---

(١) ومنهم : الحسن بن محمد المعروف بالزعفراني ت ٢٦٠ هـ ، وأبو علي الحسين بن علي المعروف بالكرابيسي ت ٢٦٤ هـ . ينظر : دراسة المذاهب والمدارس الفقهية ، د. الأشقر : ١٧٠ ؛ الإمام الشافعي في مذهبيه القديم والجديد ، د. أحمد نحراوي عبد السلام: ص٦٠٦ ؛ الفهرست، ابن نديم: ٢٩٧ .

(٢) من أهم الأسباب التي دعت الإمام الشافعي إلى تغيير اجتهاداته حين انتقل من العراق إلى مصر ما يلي :

أ - اطلاعه على كثير من السنن والآثار مما لم يكن قد سمعها من قبل .

ب - اعتماده على قياس جديد يكون أرجح من الذي استعمله في المذهب القديم .

جـ - اختلاف البيئة في مصر عنها في الحجاز والعراق . ينظر : المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي ، د. أكرم القواسمي : ص ٣٠٧ .

(٣) أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني ، كان عالماً ، مجتهداً ، مناظراً ، ورعاً ، فقيهاً على مذهب الشافعي ، ولم يكن في أصحاب الشافعي أفقه منه ، صنّف كتباً كثيرة ؛ منها : المختصر .

=

ثم بدأ يظهر المذهب الشّافعي وينتشر على يد عدد من العلماء ؛ منهم : ابن سريج[٢] والأصم[٣] والقفال الشّاشي[٤] والذي نشر مذهب الشَّافعية في بلاد ما وراء النَّهر .

وهكذا انتشر المذهب الشّافعي في المشرق الإسلامي من وادي النِّيل إلى بلاد ما وراء النّهر ، بالإضافة لوجوده في الحجاز موطن الإمام الشّافعي ؛ إلاّ أنه لم ينتشر في شمال إفريقيا والأندلس ؛ حيث كانت الغلبة فيه لمذهب مالك[٥] .

ومما أسهم في نشر المذهب أيضاً تولي علماء الشّافعية مناصب القضاء في أكثر من مدينة من مدائن المشرق الإسلامي[٦] .

ينظر : الفهرست ، ابن نديم : ٢٩٨ ؛ طبقات الشافعية ، السبكي : ٢ / ٩٣ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٥٨ .

(١) ينظر : المدخل إلى دراسة المذاهب والمدارس الفقهية ، د. الأشقر : ١٦٩ - ١٧٠ ؛ الإمام الشافعي في مذهبيه ، د. نحراوي : ٦٠٦ ؛ المدخل إلى مذهب الشافعي ، د. القواسمي : ٣١٢ وما بعدها ؛ في تاريخ المذاهب الفقهية ، أبو زهرة : ٢٩٤ .

(٢) أحمد بن عمر بن سريج ، القاضي أبو العباس البغدادي ، توفي سنة ٣٠٦ هـ . تنظر ترجمته في أعلام القسم المحقق من المخطوط .

(٣) أبو العباس محمد بن يعقوب النيسابوري المعروف بالأصم ، الإمام المحدِّث مسند عصره ، طوف البلاد ، وسمع من الربيع كتب الشافعي ، حدّث في الإسلام ستاً وسبعين سنة ، توفي سنة ٣٤٦ هـ . ينظر : سير الأعلام ، الذهبي : ١٥ / ٤٥٢ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ١٣٥ .

(٤) القفال الشاشي : هو محمد بن علي بن إسماعيل القفَّال الكبير ، الشّاشي ، أحد الأئمة ، كان إماماً في التفسير ، والحديث ، والأصول ، والفروع ، إمام عصره بما وراء النَّهر للشّافعيِّين ، له مصنفات كثيرة ، فهو أوّل من صنف الجدل الحسن من الفقهاء ، وله شرح الرسالة ، وعنه انتشر فقه الشّافعي بما وراء النَّهر ، مات سنة ٣٣٦ هـ . ينظر : طبقات الشافعية ، السبكي : ٣ / ٢٠٠ .

(٥) ينظر : المدخل إلى مذهب الشافعي ، د. القواسمي : ٣٢٦ - ٣٢٨ ، ٣٣٠ - ٣٣١ ؛ تاريخ المذاهب الفقهية ، أبو زهرة : ٢٩٩ - ٣٠٠ ؛ المذهب عند الشافعية ، د. محمد إبراهيم علي ص ٨ ؛ دراسة المذاهب والمدارس الفقهية ، د. الأشقر : ١٦٩ .

(٦) ينظر : المدخل إلى مذهب الشافعي ، د. القواسمي : ٣٣٧ .

وتعدُّ هذه المرحلة مرحلة الاجتهاد المطلق ؛ حيث ظهر فيها علماء جمعوا بين علم أصول المذهب والعلم بالحديث مع ملكة الاجتهاد ، فاجتهدوا في أحكام الفروع ؛ من أبرزهم : ابن المنذر(١) ، وابن خزيمة(٢)(٣) .

ثم بدأت في عصر المتولي مرحلة جديدة للمذهب الشَّافعي(٤) ؛ وهي مرحلة ثبات المذهب الشَّافعي واستقراره(٥) ، استقراراً أدّى إلى استمرار حياة المذهب لأكثر من ثمانية قرون تالية لها ، ولعل من أبرز العوامل المساعدة لذلك :

أولاً : وفرة العلماء المتبحرين الذين حملوا المذهب ، وأجادوا في خدمته ، وأكثروا من التّصنيف فيه في أصوله وفروعه تصنيفاً جمع ما في المصنفات الشّافعية خلال القرنين الثّالث والرّابع الهجري(٦) ، وبقي أثر مصنفات عصر المتولي واضحاً فيما بعده .

ولنبوغ بعض علماء العراق وخراسان انتشر المذهب ، ونشط تدوين

---

(١) هو محمد بن إبراهيم بن المنذر ، أبو بكر النيسابوري ، الفقيه ، أحد الأئمة الأعلام ، صنّف كتباً معتبرة عند أئمة الإسلام ، كان مجتهداً ، حافظاً ، ورعاً ، من كتبه: الأوسط، الإشراف ، الإجماع وغيره ، توفي سنة ٣١٨ هـ . ينظر : طبقات الشافعية ، السبكي : ٣ / ١٠٢ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٩٩ .

(٢) محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة ، أبو بكر السلمي النيسابوري ، الحافظ إمام الأئمة ، أخذ عن المزني والربيع ، قال الدارقطني : كان إماماً ثبتاً معدوم النظير . له مصنفات كثيرة ، وصفه السبكي بالمجتهد المطلق ، روى عنه البخاري ومسلم خارج الصحيح ، توفي سنة ٣١١ هـ .
ينظر : طبقات الشافعية ، السبكي : ٣ / ١٠٩ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ١٠٠ .

(٣) ينظر : المذهب الشافعي ، نشأته ، أطواره ، مؤلفاته ، خصائصه ، رسالة دكتوراه الباحث محمد معين دين الله بصري ، إشراف أ.د. عبد العزيز بن زيد الرومي ، جامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية ، ١٤٢٢ - ١٤٢٣هـ : ١ / ١٣٧ - ١٣٨ ، ١٤٠ ، ١٤١ .

(٤) حدها د. أكرم القواسمي بين عامي ٤٠٤ هـ إلى ٥٠٥ هـ . ينظر : المدخل إلى مذهب الشافعي : ٣٤١ .

(٥) يرى د. القواسمي أن هناك فرقاً بين ظهور المذهب الفقهي وانتشاره، وبين ثباته واستقراره، فإن هناك عدداً من المذاهب اندثرت فلم يعد هناك متفقهون بذلك المذهب ، وانقطع التصنيف فيه ، لتبقى أقوال فقهائه مبثوثة في كتب الخلاف ، فمرحلة الاستقرار هي التي تميز المذاهب الباقية عن المذاهب المندثرة . المدخل إلى مذهب الشافعي : ٣٤١ - ٣٤٢ .

(٦) ينظر : المدخل إلى مذهب الشافعي ، د. القواسمي : ٣٤٣ .

فروع المذهب - كما سبق - ، وظهرت المدارس في المذهب ؛ فظهرت طريقتان
في التّصنيف في الفقه الشّافعي نسبت كل منها إلى البقعة الجغرافية التي انتشر أعلامها فيها ، فكانت طريقة العراقيين وطريقة الخراسانيين .

طريقة العراقيين : وهم من سكنوا بغداد وما والاها[١] .

وحامل لواء هذه الطريقة أبو حامد الإسفرائيني الذي أخذ الفقه عن أكابر العلماء ، ولما رسخت قدمه في العلم وتمكن من مذهب الشّافعية ، صنف ودرس ، وأخذ عنه الفقه عدد كبير ، ومن أعلام هذه الطّريقة : القاضي أبو الطّيب الطّبري[٢] والماوردي .

وظلت الطّريقة العراقية مدة من الدّهر هي المعتمدة في الفتوى .

ثم نبغ في خراسان علماء جعلوا لهم طريقة سميت **بطريقة الخراسانيين** أو طريقة المراوزة ، ويعتبر القفال الصغير[٣] شيخ طريقة الخراسانيين والقائم بأعبائها ، ومن أعلامها : عبد الله بن يوسف الجويني[٤]

---

(١) ينظر : طبقات الشافعية ، السبكي : ١ / ٣٢٤ .

(٢) أبو الطيب القاضي طاهر بن عبد الله الطبري ، أحد أئمة المذهب وشيوخه والمشاهير الكبار ، درس وأفتى وولي قضاء ربع الكرخ ، شرح مختصر المزني ، وصنَّف في الخلاف والمذهب والأصول والجدل كتباً كثيرة ، كان ورعاً ، محققاً ، حسن الخلق ، من تصانيفه : التعليق والمجرد وغيره ، توفي سنة ٤٥٠ هـ .
ينظر : طبقات الشافعية ، السبكي : ٥ / ١٢ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٣١ .

(٣) القفال الصغير : هو الإمام عبد الله بن أحمد المروزي . توفي سنة ٤١٧ هـ ، ترجمته في أعلام القسم المحقق .
ينظر : طبقات الشافعية ، السبكي : ٥ / ٥٣ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ١٨٦ .

(٤) أبو محمد عبد الله بن يوسف الجويني ، ركن الإسلام ، كان إماماً في التفسير والفقه والأدب ، مجتهداً في العبادة ، ورعاً ، مهيباً ، من تصانيفه : السلسلة ، التبصرة ، والفروق ، وغيرها ، توفي سنة ٤٣٨ هـ .
=

والقاضي حسين[١] .

وكان أصحاب المدرستين أصحاب تخريج ؛ خاصة الطّريقة الخراسانية التي بعدت عن ميلاد المذهب ، واختلفت عاداتها عن عادات العراق ومصر ، فاحتاج الفقهاء فيها إلى معرفة أحكام المسائل المستجدة التي لم يتعرض لها الإمام الشّافعي ، فخرّجوها على قواعده ونصوصه[٢] .

قال النّووي واصفاً المدرستين : (اعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشّافعي وقواعد مذهبه ووجوه متقدمي أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالباً ، والخراسانيون أحسن تصرفاً وبحثاً وتفريعاً وترتيباً غالباً)[٣] .

ثم ظهرت طائفة من علماء الفقه الشّافعي من مدرستي العراق وخراسان لا يتقيد أحدهم بما انتهت إليه مدرسته التي ينتمي إليها ؛ بل ينقل عن المدرستين ، ويقارن بينهما ، ويختار أرجحهما ، فابن الصّبّاغ والرّوياني[٤]

ينظر : طبقات الشافعية ، السبكي : ٥ / ٧٣ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢١٤ .

(١) أبو علي الحسين بن محمد المروذي المشهور بالقاضي حسين ، توفي سنة ٤٦٢ هـ . ينظر : طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٥٠ ؛ ص ١٢١ عند الحديث عن شيوخ المتولي .

(٢) ينظر : المذهب عند الشافعية ، د. محمد علي : ص ٩ - ١٠ ؛ المذهب الشافعي ، د. بصري ١ / ١٤٣ - ١٤٧ ؛ المدخل إلى مذهب الشافعي ، د. القواسمي : ٣٤٤ - ٣٤٧ ؛ دراسة المذاهب والمدارس الفقهية ، د. الأشقر : ١٧٢ .

(٣) المجموع شرح المهذب ، محيي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٧ هـ) : ١ / ٦٩ .

(٤) أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني ، قاضي القضاة ، كانت له الرئاسة والقبول عند الملوك ، برع في المذهب ، وكان يلقب بفخر الإسلام ، له مصنفات عديدة ؛ منها : البحر والحلية والفروق ، توفي سنة ٥٠١ هـ مقتولاً على يد الباطنية . ينظر : طبقات الشافعية ، السبكي : ٧ / ١٩٣ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٩٤ .

من المدرسة العراقية ينقلان عن المدرستين .

والمتولي وإمام الحرمين الجويني خراسانيان ينقلان عن العراقيين أيضاً ، ويقارنانه بما عند الخراسانيين ، وبظهور هؤلاء العلماء التقت المدرستان في نقل فقه الشّافعي قديمه وجديده ونموه ، واختيار الرَّاجح من مذهب الشّافعي[١] .

ويعتبر أبو علي السّنجي[٢] أول من جمع بين الطّريقتين ، ثم تبعه غيره من العلماء[٣] .

ومن أعلام الشّافعية البارزين في هذه المرحلة وكان لهم أثرٌ لا يقل عمن سبق ذكرهم من أعلام طريقتي الخراسانيين والعراقيين في خدمة المذهب الإمامُ البيهقي[٤] ؛ (فما من شافعي إلا وللشَّافعي في عنقه مِنّة ، إلا البيهقي فإن له على الشّافعي مِنّة ؛ لتصانيفه في نصرته لمذهبه وأقاويله)[٥] .

---

(١) ينظر : المذهب عند الشافعية ، د. محمد علي : ص ١٠ ؛ المذهب الشافعي ، د. محمد معين دين الله بصري : ١ / ١٤٨ - ١٤٩ ؛ المدخل إلى مذهب الشافعي ، د. القواسمي : ٣٤٨ ؛ دراسة المذاهب والمدارس الفقهية ، د. الأشقر : ١٧٢ ؛ الإمام الشافعي ومدرسته الفقهية ، د. علي جمعة : ص ٢٣ .

(٢) أبو علي السنجي المروزي الحسين بن شعيب بن محمد ، إمام زمانه في الفقه ، تفقه بالقفال وأبي حامد الإسفراييني ، وله : تعليقة جمع فيها بين مذهبي العراقيين والخراسانين ، وهو أول من فعل ذلك ، شرح المختصر ، والتلخيص ، وفروع ابن الحداد ، توفي سنة ٤٢٧ هـ . ينظر : طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢١٢ ؛ طبقات الشافعية ، ابن هداية : ١٤٢ .

(٣) ينظر : طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢١٢ ؛ المذهب الشافعي ، د. بصري : ١ / ١٤٩ .

(٤) أحمد بن الحسين بن علي ، أبو بكر البيهقي ، الإمام الحافظ الكبير ، كان كثير التحقيق والإنصاف ، حسن التصنيف ، كان على سيرة العلماء في القناعة والزهد والورع ، من مصنفاته : السنن الكبرى ، الخلاف ، مناقب الشافعي ، وغيره ، توفي سنة ٤٥٨ هـ .
ينظر : طبقات الشافعية ، السبكي : ٤ / ٨ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٢٥ .

(٥) ينظر : طبقات السبكي : ٤ / ١٠ نقلاً عن إمام الحرمين الجويني .

له : معرفة السّنن والآثار[١] والخلافيات[٢] لم يُسْبق إلى نوعه ، ولم يُصنَّف مثله ، وهو طريقة مستقلة حديثية لا يقدر عليها إلا مبرِّز في الفقه والحديث قيِّم بالنصوص[٣] .

ثانياً : من العوامل المساعدة على استقرار المذهب الشّافعي وبقائه وديمومته رعاية السّلطة الحاكمة له ، إضافة إلى وجود العلماء المتمكنين الذين نصروه بالتّصنيف والتّدريس .

ومن أبرز رجال الحكم الذين نصروه في عصر المتولي الوزير نظام الملك الذي مكث في الوزارة ثلاثين سنة ، كان فيها مقرِّباً للعلماء ، ناصراً لأهل السّنة عامة ، ولفقهاء الشّافعية خاصة ، وبنى تسع مدارس في كبرى المدن الإسلامية[٤] .

وهذه المدارس من حيث النّشاط والأثر تشبه إلى حد كبير الجامعات في زماننا ، وتزامنت جهوده مع وفرة عدد من كبار فقهاء الشّافعية المتبحرين في العلم .

ومن أهم ما طبع الفقه الشّافعي في عصر المتولي ظاهرتان :

١ - انحسار ظاهرة الاجتهاد المطلق بين فقهاء الشّافعية[٥] ، ولعل من أسباب ذلك التّقليد المحض ، بالإضافة إلى كثرة المصنفات الشّافعية ، مما جعل فقهاء المذهب يستغرقون وقتاً وجهداً كبيراً في الاطلاع عليها ، مما شغلهم عن الاتجاه المباشر إلى فقه القرآن والسّنة ، كما هو حال الأئمة المجتهدين في استنباط الأحكام وتوجيهها .

وكان طور المذهب في هذه الفترة هو طور النّمو ؛ إذ برز المجتهدون

---

(١) معرفة السنن : كتاب جمع فيه الحافظ أبو بكر البيهقي ما استدلّ به الإمام الشافعي في كتبه الفقهية من الأحاديث النبوية والآثار عن الصحابة ؛ حيث ساقها البيهقي بسند الإمام الشافعي كما وردت في كتبه ، ثم أتبعها بذكر سنده هو ، وعرض الشواهد والمتابعات مناقشاً إياها تصحيحاً وتضعيفاً ، وبياناً للعلل ، مرتباً على ترتيب الأبواب الفقهية في مختصر المزني . ينظر : المدخل إلى مذهب الشافعي ، د. القواسمي : ٢٥٧ ، ٢٥٨ .

(٢) الخلافيات للبيهقي : جمع فيه المسائل الخلافية بين الشافعي وأبي حنيفة . ينظر : كشف الظنون ، حاجي خليفة : ١ / ٧٢١ .

(٣) ينظر : طبقات السبكي : ٤ / ٩ .

(٤) ينظر : ص ٧٢ من الدِّراسة ؛ المدخل إلى مذهب الشافعي ، د. القواسمي : ٣٥١ ، ٣٥٣ ، ٣٥٤ ؛ الحياة العلمية في نيسابور ، الفاجالو : ص ٩٩ .

(٥) ينظر : ص ٨٥ من الدِّراسة .

المقيدون[١] الذين قاموا باستخراج المسائل من أصوله ، وتوجيه فروعه ، وتصحيح أقواله ، والاجتهاد في أحكام المسائل المستجدة بتخريجها على قواعد الإمام وفروعه المنصوص عليها[٢] .

٢ - ظهور معلمات فقهية شافعية تُعنى بعلم الخلاف[٣] .

وفقهاء الشّافعية الذين صنَّفوا في علم الخلاف في هذه الفترة وإن كانوا ينتصرون لمذهبهم في مصنفاتهم ، إلاّ أنهم كانوا يتعرّضون إلى أقوال وأدلة فقهاء المذاهب الأخرى .

ومن هذه المعلمات : الحاوي[٤] ، ونهاية المطلب[٥] ، وتتمة الإبانة[٦] . وكان التَّصنيف بهذا الأسلوب سبيلاً لنصرة الفقيه لمذهبه من خلال المناظرات المسطورة في تلك المصنفات .

---

(١) الاجتهاد المقيد أو مجتهد المذهب - كما سماه ابن الصلاح - : هو الذي لم يبلغ درجة الاجتهاد المطلق ، ولا درجة المجتهد المنتسب إلى المذهب ، إلاّ أنه بلغ من العلم مبلغاً يؤهله أن ينظر في الوقائع ويخرّجها على نصوص إمامه بعد معرفته بعلّتها ووقوفه على حقيقتها ؛ وذلك بأن يقيس ما سكت عنه الإمام على ما نص عليه ، أو يدخله تحت عمومه ، أو يدرجه في قاعدة عامة من قواعده . انظر : المذهب عند الشافعية ، محمد اليوسف : ص ٩٢ .

(٢) ينظر : المذهب الشافعي ، د. بصري : ١ / ١٤٢ - ١٤٣ .

(٣) علم الخلاف : ذكر ابن خلدون بأنه لما انتهى الاجتهاد إلى الأئمة الأربعة ، جرت بين أتباعهم المناظرات في تصحيح كل منهم مذهب إمامه على أصول صحيحة يحتج بها كل على مذهبه ، وأجريت في مسائل الشريعة وفي كل أبواب الفقه ، فهو علم لمعرفة مأخذ الأئمة وأدلتهم ومران المطالعين له على الاستدلال فيما يرومون الاستدلال عليه . ينظر : مقدمة ابن خلدون: ١ / ٣٨١ ؛ كشف الظنون ، حاجي خليفة : ١ / ٧٢١ .

(٤) الحاوي لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي ت ٤٥٠ هـ ، موسوعة فقهية في مذاهب الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار ، شرح فيه مختصر المزني شرحاً موسعاً لا يقتصر فيه على مذهب الشافعي واستدلالاته ؛ بل جعله شاملاً لمذاهب المجتهدين واستدلالاتهم في ترتيب سليم ومنهج مستقيم ، وإلى جانب ما حواه من مادة فقهية غزيرة فقد كان تنظيمه وحسن منهجه موضع إعجاب الفقهاء ، وهو مطبوع ، بياناته في جريدة المصادر المطبوعة .
ينظر : كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الفقهية ، د. عبد الوهاب أبو سليمان : ١ / ٣٨٩ .

(٥) نهاية المطلب في دراية المذهب ، ألفه إمام الحرمين الجويني ، شرح فيه مختصر المزني ، وهو كتاب ضخم يشتمل على أربعين مجلداً ، جمعه في مكة وأتمه في نيسابور ، وتناول الكتاب جميع أبواب مختصر المزني ، وزاد عليه فروعاً ، وهو مخطوط ، بياناته في جريدة المصادر المخطوطة .
ينظر : طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٦٣ .

(٦) ينظر : المبحث الثاني من الفصل الثالث .

ومما تجدر الإشارة إليه أن فقهاء الشَّافعية في هذا العصر ليسوا هم أول من صنَّف في علم الخلاف من الشّافعية ؛ بل سبقهم إلى ذلك عدد من أعلام المذهب ؛ منهم : الإمام الشّافعي - رحمه الله - ؛ لكن الذي ميّز مصنفات علم الخلاف في هذه الفترة استيعابها لأقوال وأدلة عدد كبير من فقهاء الصّحابة والتّابعين وفقهاء المذاهب ، مما جعلها جامعة لما قبلها ، وكانت من الإتقان بحيث استمرت عناية علماء الشَّافعية بها خاصة وطلبة العلم عامة على مر التّأريخ حتى زمن إعداد هذه الرِّسالة[١] .

كما أن التّصنيف بحد ذاته في علم الخلاف يعدُّ ظاهرة صحية ؛ إذ هو دليل على تأثر المذاهب ببعضها ، وعلى وجود قنوات اتصال بين فقهائها بحكم التّجاور الجغرافي في الأماكن التي انتشر فيها أكثر من مذهب كما في المشرق الإسلامي ؛ حيث تجاور المذهبان : الشّافعي والحنفي .

كما يدل على أن ظهور التّعصب المذهبي لم يمنع من حصول هذا التَّأثير للاجتهادات بين فقهاء المذاهب ، والذي كانت ثمرته تصنيف هذه الموسوعات الفقهية الموازنة الضخمة[٢] .

---

(١) وأدل دليل على ذلك تبني جامعة أم القرى - حالياً - تحقيق كتاب تتمة الإبانة الذي بين أيدينا وهو أحد هذه المعلمات ، وسبق أن تبنت مشروع تحقيق الحاوي للماوردي .

(٢) ينظر : المدخل إلى مذهب الشافعي ، د. القواسمي : ٣٥٧ - ٣٦١ .

أثر عصر المتولي على شخصيته

وُلِدَ الفقيه المتولي في عصر مضطرم بالصّخب السِّياسي بسبب الانقسامات السِّياسية التي تكشف عن وجه قبيح من الخراب والدّمار ، وفي ظل هذا الجو العام من الاضطراب تفارطت النّاس الهمومُ ، وتسارع إليهم اليأس ، فانكسروا وبدت الحياة خاوية على أطلالها ؛ ففي إبَّان حكم البويهيين امتد الرّفض إلى جميع بلاد الشّام ومصر والمغرب والحجاز وغيرها ، وكثر سب الصّحابة وتكفيرهم ولعنهم ، قال المتولي : (وقد كثرت المطاعن من المبتدعين في أئمة الصّحابة)[1] ، وظهرت البدع المنكرة ، وظهرت المذاهب الضّالة ، مما دفع العلماء إلى مواجهة هذه الحركات المغرضة ، والدِّفاع عن الإسلام ، فظهر استخدام المنطق وعلم الكلام للدّفاع عن العقيدة ضد الحركات المصادمة لها ، وقد كان أثر ذلك واضحاً على المتولي ؛ حيث ألف كتاباً في أصول الدين ، مليئاً بالمباحث العقدية المصبوغة بعلم الكلام ، قال المتولي عن سبب تأليفه لكتابه : (اعلم وفقك الله للرّشاد ... أني لما رأيت ظهور البدع والضّلالات وكثرة اختلاف المقالات ، أحببت أن أتقرب إلى الله تعالى ذكره ، وجلت قدرته بإظهار الحق...، وكشف تمويه الملحدة)[2] .

وبالجملة فقد كان عمر المتولي إبان سيطرة المذهب الشّيعي على أيدي البويهيين وخلال الفتن المتوالية بين السّنة والشّيعة ما بين ١٥ إلى ١٩ عاماً.

ثم حين بلغ الفقيه المتولي ٢١ عاماً من عمره سطع نجم السّلاجقة الذي آذن بأفول نجم الشّيعة ، فاستتب الأمر للدولة السّلجوقية التي شدَّت أطنابها على شانئيها ، فكانت صارماً بتاراً على الشِّيعة ، وحاربت البدع التي خيمت على السّاحة ، فأضاءت الأرض بنور السُّنة بعد ظلماتها ، وتألفت بها القلوب بعد شتاتها ، ولاشك أن ذلك مما قد يبعث في فؤاد المتولي الأمل والقوة . وبما أن المتولي عاش في ظل الدّولة السلجوقية - التي وزر لها نظام الملك الذي اعتنى بنشر مذهب أبي الحسن الأشعري وقرّب علماء الأشاعرة - وبما أنه أحد أبناء هذا العصر فقد اعتنق معتقد الأشاعرة وألّف فيه .

وحين بلغ المتولي ٢٩ عاماً وصل السّلطان ألب أرسلان إلى سدة الحكم واتجه للفتوحات الإسلامية ، ولاشك أن أخبار الجهاد والنّصر كانت تشنف

(١) الغنية في أصول الدين : ص ١٨٩ .
(٢) المصدر السابق : ص ٤٩ .

مسامعه ، فهي أحاديث وسمير المجالس آنذاك .

حتى إذا بلغ المتولي ٣٩ عاماً كانت الدَّولة الإسلامية قد تبوَّأت مكانة عظيمة ؛ حيث امتد نفوذها - كما سبق - إلى مناطق واسعة جداً في عهد السُّلطان ملكشاه .

وفي ظل هذه السِّياسة القوية آتت الثِّمار العلمية أكلها ضعفين ؛ فنضج التَّعليم وقامت أول جامعة في العالم الإسلامي المدرسة النّظامية التي استطاع المتولي أن يتربع على كرسي التّدريس فيها .

ويظهر أثر عصر المتولي العلمي عليه من حيث تقيده بمذهبه الشَّافعي - كما هو واضح في التتمة - ؛ ذلك أن عصره يعتبر عصر الجمود ؛ حيث أقفل باب الاجتهاد وظهر التَّقليد والانتصار للمذهب ، فاقتصر عمله على جمع آثار أئمة مذهبه والتَّرجيح بين الطَّريقتين والتَّخريج على الأحكام . كما برز في عصره مرحلة تعليل الأحكام المنقولة عن الأئمة المجتهدين ومن ثم ظهر ما يسمى بمجتهدي المذهب أو علماء التَّخريج ، وكان المتولي أحدهم ، أضف إلى ذلك تأثره بالمدرسة الفقهية الجامعة التي التقى فيها فقه الشَّافعي بمدرستيه : العراقية والخراسانية حتى أصبح من روادها .

ومن إفرازات عصر المتولي - وكما سبقت إليه الإشارة - ظهور مجالس المناظرة ، وظهور كتب الخلاف ، وقد ضرب المتولي بسهم في كل منهما[(١)] .

وحين برزت الصِّراعات المذهبية بين فقهاء الحنابلة وبين فقهاء النّظامية[(٢)] كان عمر المتولي ٤٤ عاماً - قبل وفاته بثمان سنين - أي أثناء أو قبل تأليفه لكتاب التّتمة ، وقد أثر ذلك على المتولي تأثيراً إيجابياً ؛ فاتسم طرحه بالأدب والموضوعية في معالجة مسائل الخلاف وعرض الأدلة دون التّعريض والتّجريح بالأشخاص .

---

(١) ينظر : أعماله ومناصبه ، ومؤلفاته .

(٢) ومما ينبغي التّنويه به أن الخلاف والصّراع الذي كان يظهر بين فقهاء الحنابلة وبين فقهاء الشّافعية (النظامية) كان في الأساس خلافاً عقدياً ؛ وكان للحنابلة في بغداد اليد الطّولى في إنكار المحدثات والبدع ، وكان أول ما يطوّق عنق الحنبلي مسألة الاعتقاد ، فقد تركزت مناظرات علمائه على الجهود في تخليص الاعتقاد من الشّوائب ؛ وخاصة مع الأشاعرة من فقهاء المذهب الشّافعي ، وإن كان هذا عاملاً مؤججاً للخلاف المذهبي أيضاً .

وكما أن ثقافة عصر المتولي ألقت بظلالها على شخصيته ، كذلك ألقت بظلالها على المسائل المطروحة في القسم المحقق فمثلاً : حين تحدث المتولي في كتاب الوقف عن حكم الوقف على الصُّوفية ، ذكر أنه يُصرف إلى من كان مقبلاً على الطّاعات مشتغلاً بالعبادات في غالب أوقاته ، ويكون معرضاً عن أمور الدُّنيا ، ولا يشتغل بجمعها ، ولا اعتبار بلبس المرقَّعة ولا بلبس الصُّوف ، مما يشير إلى إدراكه بمشارب الصُّوفية في عصره ، وأيضاً عند تعرضه لمسألة مدة تأجير الأوقاف أشار إلى اجتهاد الحكام فيه ، فقال : (إلاَّ أن الحكام اصطلحوا على منع إجارة الأوقاف أكثر من ثلاث سنين على سبيل المصلحة ؛ حتى لا تندرس الأوقاف) ، وهذا له مدلوله في أن المتولي لم يكن بمعزل عن الأحوال الاجتماعية مما أثر في فقهه لواقعه ، وهذا دليل على اهتمام المتولي بفقه الواقع .

الفصل الثّاني

حياة الفقيه المتولي الشّخصية والعملية

طرحت شباك هذا الفصل لصيد أيام مشرقة ولقطات مضيئة تلتمع في بحور تاريخ أعلام الفقه الإسلامي من سيرة المتولي .

وقد ضنّت كتب التّراجم بأخباره ، فترجمتْ له بترجمة جاءت موجزة ولبعض سيرته حاصرة ؛ لذا فقد أعملت الفكر في الإمساك بخيوط رفيعة وإشارات خفية تكون زادي للإحاطة بسيرته .

ونظمت سيرة الإمام المتولي في هذا الفصل من خلال ستة مباحث :

المبحث الأول : اسمه ، ونسبه ، وكنيته ، ولقبه ، ومولده .

المبحث الثّاني : نشأته ، وسيرته العلمية ، ورحلاته .

المبحث الثّالث : شيوخه .

المبحث الرابع : عقيدته ، ونزعته الفقهية .

المبحث الخامس : مكانته العلمية ، وصفاته ، وأعماله ، وروافد ملكته .

المبحث السّادس : وفاته ، وآثاره العلمية .

ترجمة الفقيه المتولي(١)

المبحث الأول : اسمه ، ونسبه ، وكنيته ، ولقبه ، ومولده

اسمه ونسبه :

هو عبد الرحمن بن مأمون(٢) بن علي(٣) بن إبراهيم(٤) الأبيوردي(٥) النّيسابوري(١) المُتَوَلّي(٢) .

---

(١) ينظر في ترجمته المصادر التالية :
المنتظم ، ابن الجوزي : ١٦ / ٢٤٤ ؛ معجم البلدان ، الحموي : ٢ / ٢١٩ ؛ الكامل ، ابن الأثير : ٨ / ٣٠٦ ؛ تاريخ دولة آل سلجوق ، البنداري : ٧٥ ؛ المستدرك على طبقات ابن الصلاح ، النووي : ٢ / ٧٧٢ ؛ وفيات الأعيان ، ابن خلكان : ٣ / ١٣٣ ؛ تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام ، الذهبي : ٢٢٦ ؛ العبر ، الذهبي : ٢ / ٣٣٨ ؛ دول الإسلام ، الذهبي : ١ / ٤١١ ؛ سير أعلام النبلاء ، الذهبي : ١٨ / ٥٨٥ ؛ ١٩ / ١٨٧ ؛ مرآة الجنان وعدة اليقظان ، عبد الله بن أسعد اليافعي (ت ٧٦٨ هـ) : ٣ / ٩٣ ؛ طبقات الشافعية الكبرى ، السبكي : ٥ / ١٠٦ ؛ طبقات الشافعية ، عبد الرحيم الإسنوي (ت ٧٧٢ هـ) : ١ / ٣٠٦ ؛ طبقات الشافعية ، ابن كثير : ١ / ٤٤٤ ؛ البداية والنهاية ، ابن كثير : ٨ / ٣٣٥ ؛ الوافي بالوفيات ، خليل بن أيبك الصفدي (ت ٧٦٤ هـ) : ١٨ / ١٣٣ ؛ العقد المذهب في طبقات حملة المذهب ، عمر بن علي المعروف بابن الملقن (ت ٨٠٤ هـ) : ص ١٠٠ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٥٤ ؛ طبقات الشافعية ، ابن هداية الله : ص ١٧٦ ؛ شذرات الذهب ، ابن العماد الحنبلي : ٣ / ٣٥٨ ؛ هدية العارفين ، إسماعيل باشا محمد أمين الباباني البغدادي (ت ١٣٣٩هـ) : ٥ / ٥١٨ ؛ الأعلام ، الزركلي : ٣ / ٣٢٣ ؛ معجم المؤلفين ، كحالة : ٥ / ١٦٦ .

(٢) جميع كتب التراجم السابقة اتفقت على هذا القدر من اسمه ؛ إلاّ أن ياقوت الحموي وابن خلكان وصاحب مرآة الجنان ذكروا بأنه عبد الرحمن بن محمد واسمه مأمون . ينظر : المصادر السابقة .

(٣) ينظر : المنتظم ، الكامل ، سير أعلام النبلاء ، تاريخ الإسلام ، البداية والنهاية ، طبقات الشافعية ، السبكي ، طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة ، معجم المؤلفين . مصادر سابقة .

(٤) ينظر : المستدرك على طبقات ابن الصلاح ، النووي ؛ طبقات الشافعية ، السبكي ؛ الوافي بالوفيات ، الصفدي ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة . مصادر سابقة .
وعند الذهبي في سير الأعلام : ١٩ / ١٨٧ أنه محمد لا إبراهيم .

(٥) سير أعلام النبلاء ، الذهبي : ١٩ / ١٨٧ ؛ ونقله ياقوت الحموي عن محمد بن عبد الملك الهمذاني . معجم البلدان : ٢ / ٢١٩ .
والأبيوردي : نسبة إلى أبيورد ، بفتح أوله وكسر ثانيه وياء ساكنة وفتح الواو وسكون الراء، مدينة من مدن نيسابور بخراسان بقرب سرخس ونسا وَبِئة ، رديئة الماء ، يُنسب إليها الفضيل بن عياض .
=

نسبته :

ينتسب المُتَوَلّي إلى أبيورد من نيسابور من بلاد خراسان[٣] .

وذكر بعضهم أنه من جُوَكان[٤] بُلَيدة بفارس[٥] .

كنيته[٦] :

أكثر المصادر التَّاريخية والفقهية وغيرها التي ترجمت وتعرضت للمتولي جزمت وصرّحت بأنه يكنى بأبي سعد[٧] .

وربما كانت عين المدينة الحالية المسماة محمد آباد ، وهي تقع إلى غرب مرو ، وكانت حيناً تابعة لخراسان الفارسية ، ولكنها الآن تابعة للتركستان الروسية .
ينظر : الأنساب ، السمعاني : ١ / ٧٩ ؛ آثار البلاد ، القزويني : ص ٢٨٩ ؛ مراصد الإطلاع ، البغدادي : ١ / ٢٢ ؛ أخبار الدول ، القرماني : ٣ / ٢٩٨ ، دائرة المعارف الإسلامية : ١ / ٤٢٢ .

(١) النيسابوري : بفتح النون وسكون الياء وفتح السين المهملة وسكون الألف وضم الباء الموحدة ، هذه النسبة إلى نيسابور ، وقد سبق التعريف بنيسابور .
ينظر : الأنساب ، السمعاني : ٥ / ٥٥٠ ؛ اللباب في تهذيب الأنساب ، عز الدين علي بن الأثير (٦٣٠هـ) : ٣ / ٣٤١ ؛ ص ٤٨ من الدِّراسة .

(٢) اتفقت كتب التراجم على أنه يعرف بالمتولي . ينظر : مصادر ترجمته .

(٣) ينظر : سير أعلام النبلاء ، الذهبي : ١٩ / ١٨٧ ؛ معجم البلدان نقلاً عن محمد بن عبد الملك الهمذاني : ٢ / ٢١٩ .

(٤) جوكان : بالضم ثم الفتح ؛ بليدة بفارس بينها وبين نوبندجان مرحلة . ينظر : معجم البلدان ، الحموي : ٢ / ٢١٩ ؛ مراصد الإطلاع ، البغدادي : ١ / ٣٦٠ .

(٥) صرح بذلك ياقوت الحموي . ينظر : معجم البلدان : ٢ / ٢١٩ .
وفارس سبق التعريف بها .

(٦) الكنية : كل مركب إضافي في أوله أب أو أم . قال الفيومي : وهو اسمٌ يطلق على الشَّخص للتَّعظيم أو علامة عليه ، وكَنَيْتُه أبا محمَّدٍ وبأبي محمَّدٍ ، قال ابن فارسٍ : وفي كتاب الخليل الصَّواب الإتيان بالباء . ينظر : شرح ابن عقيل ، عبد الله بن عقيل العقيلي الهمداني (ت ٧٦٩هـ) : ١ / ١١٩ ؛ المصباح : ٢ / ٥٤٢ - ٥٤٣ .

(٧) ينظر : المنتظم ، ابن الجوزي : ١٦ / ٢٤٤ ؛ الكامل ، ابن الأثير : ٨ / ٣٠٦ ؛ تهذيب الأسماء ، النووي : ٢ / ٢٨١ ؛ الذيل على طبقات ابن الصلاح : ٢ / ٧٧٢ ؛ المنهاج شرح صحيح مسلم ، النووي : ٥ / ٤٦ ؛ تاريخ الإسلام ، الذهبي : ٢٢٦ ؛ سير الأعلام ، الذهبي : =

وذكرت بعض المصادر أنه يكنى بأبي سعيد[١] .

والصَّواب - والله أعلم - أنه يكنى بأبي سعد (على القول الأصح)[٢] ، ويبدو أن هذا الخطأ دخل عليهم من كون والد المتولي يكنى بأبي سعيد[٣][٤] .

لقبه وأوصافه :

كان للإمام المتولي - رحمه الله - عدة ألقاب ، بيانها كما يلي :

١) المُتَولِّي[٥] : اُشتهر وعُرِفَ بهذا اللقب في جميع الكتب المختلفة التي ترجمت له أو نقلت عنه ؛ سواء في كتب الفقه

---

١٩ / ١٨٧ ؛ العبر ، الذهبي : ٢ / ٣٣٨ ؛ طبقات الشافعية ، السبكي : ٥ / ١٠٦ ؛ المهمات ، الإسنوي : ل ٢٥ / ب ؛ البداية ، ابن كثير : ٨ / ٣٣٥ ؛ طبقات الشافعية ، ابن كثير : ١ / ٤٤٤ ؛ العقد المذهب ، ابن الملقن : ص ١٠٠ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٥٤ ؛ شذرات الذهب ، ابن العماد الحنبلي : ٣ / ٣٥٨ ؛ نيل الأوطار في أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار ، محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٥هـ) : ٧ / ٢٠٣ ؛ الأعلام ، الزركلي : ٣ / ٣٢٣ ؛ معجم المؤلفين ، كحالة : ٥ / ١٦٦ .

(١) ينظر : الأصول والضوابط النووي : ١ / ٣٨ ؛ المجموع المذهب في قواعد المذهب ، خليل العلائي (ت ٧٦١ هـ) : ١ / ٣٥٥ ؛ فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، ابن حجر : ٧ / ١٥١ ، ١١ / ٥٧ ؛ طبقات الشافعية ، الإسنوي : ١ / ٣٠٥ ؛ طبقات الشافعية ، ابن هداية : ص ١٧٦ ؛ تاريخ الأدب العربي : ٤ / ٢٤٢ ؛ الورقة الأخيرة من نسخة الغنية للمتولي ، مكتبة أيا صوفيا ضمن المكتبة السليمانية ، استانبول ، رقم (٢٣٤٠) .

(٢) مرآة الجنان ، اليافعي : ٣ / ٩٣ .

(٣) وأشار بعض المحققين لكتب التراجم إلى تحريف وتصحيف لفظ (سعد) . قلت : ولعل الصَّواب ما أشرت إليه ؛ لأنه لو كان تصحيفاً لما وقع فيه هذا الجمع مع تحقيقهم وتدقيقهم ، إلاّ أن يكون بعضهم نقل عن بعض .

(٤) ذكر الصفدي والسبكي بأن والد المتولي يكنى بأبي سعيد . ينظر : الوافي بالوفيات : ١٨ / ١٣٣ ؛ طبقات الشافعية : ٥ / ١٠٦ ؛ تاريخ الأدب العربي : ٤ / ٢٤٢ .

(٥) المتولي : ضبطها ابن خلكان بضم الميم وفتح التاء المثناة من فوقها وتشديد اللام المكسورة . وفيات الأعيان : ٣ / ١٣٤ .

الــــشّافعي أو الحنفـــــي أو المـــــالكي أو الحنبلـــــي(١) ، أو كتــــب الحديث(٢) ، أو كتب الأصول والقواعد(١) ، أو كتب التَّراجم(٢) .

---

(١) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١١١ ، ١٢٦ ؛ المجموع شرح المهذب ، النووي : ١ / ١٤٨ ، ١٥٠ ، ١٥٧ ؛ روضة الطالبين وعمدة المفتين ، النووي : ٥ / ٢١٣ ؛ نكت النبيه على أحكام التنبيه ، أحمد بن عمر المدلجي النشائي (ت ٧٥٧ هـ) ل ١١٥/ أ ، ١٢١ / أ ، التنقيح فيما يرد على التصحيح الإسنوي ؛ تصحيح الحاوي على التنبيه والمنهاج والحاوي ، عمر بن علي الأنصاري (ابن الملقن) (ت ٨٠٤ هـ) : ل ٦٣ / ب ؛ تحرير الفتاوى على التنبيه والمنهاج والحاوي ، أحمد بن عبد الرحيم ابن العراقي أبو زرعة (ت ٨٢٦ هـ): ل ٢٤٠ / أ ، ب ، ل ٢٤٤ / ب ، ل ٢٤٧ / أ ، ل ٢٤٨ / ب ؛ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ، أبو بكر بن محمد الحصيني (ت ٨٢٩ هـ) : ٥٩٢ ؛ فتح الوهاب ، زكريا بن محمد الأنصاري (ت ٩٢٦ هـ) : ١ / ٧٨ ، ١٠٦ ؛ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : ١ / ١٢٢ ، ١٣١ ؛ الإقناع ، الشربيني : ١ / ١٥٥ ، ٤٠١ ؛ فتح المعين ، زين الدين بن عبد العزيز المليباري: ١ / ١٠٢، ١٣٥ ؛ غاية البيان شرح زبد ابن رسلان ، محمد أحمد الرملي (ت ١٠٠٤ هـ) : ١ / ٥٣ ، ٧٠ ؛ تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي) ، سليمان بن محمد (ت ١٢٢١ هـ): ٢ / ٥٦٧ ؛ حاشية إعانة الطالبين ، محمد شطا الدمياطي السيد البكري (ت ١٣١٠ هـ) ، ٢ / ٣٦ ؛ نهاية الزين بشرح قرة العين ، محمد بن عمر بن علي نووي الجاوي (ت ١٣١٦ هـ) : ١ / ١١٧ ؛ حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ، عبد الحميد الشرواني : ٢ / ١٧٥ ؛ السراج الوهاج ، محمد الزهري الغمراوي : ١ / ٣٦٠ وَالفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبة الزحيلي : ٤ / ٣٥١ وَحاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ) : ١ / ٣٩٤ وَشرح الزرقاني على مختصر خليل ، عبد الباقي بن يوسف الزرقاني (ت ١٠٩٩ هـ) : ٢ / ٩٦ ، ٢٤١ ، ٢٦٣ وَالفروع ، محمد بن مفلح (ت ٧٦٣ هـ) : ٣ / ١٩٨ ، ٢١٣ ، ٢١٤ ؛ المبدع ، إبراهيم بن محمد بن مفلح (ت ٨٨٤ هـ) : ١ / ٢٩ ؛ مختصر الفتاوى المصرية ، محمد بن علي البعلي (ت ٧٧٧هـ) : ١ / ٤٣٨ .

(٢) ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم : ٥ / ٤٦ ؛ التلخيص الحبير ، ابن حجر : ٣ / ٩٣٤ ؛ نيل الأوطار ، الشوكاني : ٢ / ٢٩٤ ، ٣٧٦ ؛ عون المعبود شرح سنن أبي داود ، محمد شمس الحق العظيم آبادي (ت ١٣١٠ هـ) : ١ / ١١٤ ، ٣ / ١٢٥ ؛ تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، محمد بن عبد الرحيم المباركفوري (ت ١٣٥٣ هـ) : ٣ / ٤٠٠ ، ٧ / ٣٨٣ ، ٤٠٣ ، ٤٣٨ .

ولم يُعرف سبب تسميته بذلك ، قال ابن خلكان[٣] : (ولم أعلم لأي معنى عُرف بذلك)[٤] . قلت : ولعل سبب تسميته بذلك لتوليه منصب التدريس في المدرسة النظامية .

٢) شرف الأئمة[٥] .

٣) جمال الدِّين[٦] .

٤) شيخ الإسلام[٧] .

٥) شيخ الشّافعية[٨] .

---

(١) ينظر : الأصول والضوابط ، النووي : ١ / ٣٨ ؛ الإبهاج في شرح المنهاج ، علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦ هـ) وولده عبد الوهاب : ١ / ٢٣٥ ؛ الكوكب الدري ، عبد الرحيم الإسنوي (ت ٧٧٣هـ) : ١ / ٢٩٣ ، ٣٠٤ ، ٣٨٧ ؛ التمهيد ، الإسنوي : ١ / ٨١ ، ١٢٩ ، ١٤١ ؛ المنثور ، محمد بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤ هـ) : ١ / ٨٤ ، ١٣١ ، ٢١٨ ؛ التقرير والتحبير ، ابن أمير الحاج (ت ٨٧٩ هـ) : ٢ / ٣١٧ ، ٣ / ٤٢٥ .

(٢) ينظر : جميع مصادر ترجمته السابقة في ص ١٠٤ من الدِّراسة .

(٣) أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر بن خلكان ، قاضي القضاة ، أبو العباس البرمكي الإربلي ، كان إماماً عالماً ، وأديباً بارعاً ، ومؤرخاً جامعاً ، له الباع الطويل في الفقه والنحو ، والأدب ، توفي سنة ٦٨١ هـ .
ينظر : طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ٢ / ٢٣ - ٢٤ ؛ معجم المؤلفين ، كحالة : ٢ / ٥٩ .

(٤) ينظر : وفيات الأعيان : ٣ / ١٣٤ .
قلت : ولم يذكر السمعاني وابن الأثير والقلقشندي هذه النسبة في كتبهم .

(٥) لقبه بذلك مؤيد الملك حين رتبه للتدريس بالنظامية . ينظر : معجم البلدان ، الحموي : ٢ / ٢١٩ ؛ سير الأعلام ، الذهبي : ١٩ / ١٨٧ ؛ تاريخ دولة آل سلجوق ، البنداري : ٧٥ .

(٦) ينظر : كشف الظنون ، حاجي خليفة : ٢ / ١٢١٢ ؛ هدية العارفين : ٥ / ٥١٨ ؛ الورقة الأخيرة من نسخة الغنية في أصول الدين للمتولي ، نسخة مكتبة أيا صوفيا ضمن المكتبة السليمانية استانبول رقم : ٢٣٤٠ .

(٧) ينظر : حاشية الشرواني على تحفة المحتاج : ٢ / ٢٧٦ .

(٨) انظر : العبر ، الذهبي : ٢ / ٣٣٨ ؛ مرآة الجنان ، اليافعي : ٣ / ٩٣ ؛ شذرات الذهب ، ابن العماد : ٣ / ٣٥٨ .

٦) الشَّافعي[١] .

مولده :

على مهد مدينة أرضها سهلة ، وأبنيتها من طين ، وليس بخراسان مدينة أصح هواء وأفسح فضاء منها[٢] ، وتحت أديم سمائها ، جاءت زوجة مأمون بن علي المتولي آلام المخاض ، ثم أنجبت للمذهب الشافعي الإمام عبد الرحمن المتولي[٣] .

وأكثر المترجمين على أنه ولد في سنة ست وعشرين وأربعمائة ، وفتح عينيه في مدينة نيسابور[٤] في عصر نعش العلم وأهله ، فالعلماء متوافرون[٥] ، والمكتبات وافرة ، ومجالس العلم مشهودة ، وديارة مأهولة ، وأهل الفتيا على طرف الثُّمام .

---

(١) نسبة إلى المذهب الشافعي ؛ حيث برع فيه المتولي ، وأتقن فروعه وأصوله ، وصار إماماً فيه ، وألف فيه . ينظر : وفيات الأعيان ، ابن خلكان : ٣ / ١٣٣ .
ووصف بأنه : متكلم فرضي أصولي فقيه مناظر : نسبة إلى علم الكلام والفرائض والأصول والفقه الذي تبحر فيه ، ومناظر لأنه كان يناظر .
ينظر : معجم البلدان ، الحموي : ٢ / ٢١٩ ؛ الأعلام ، الزركلي : ٣ / ٣٢٣ ؛ معجم المؤلفين ، كحالة : ٥ / ١٦٦ .

(٢) ينظر : المراجع في هامش (٢) ، ص (٥١) .

(٣) إقليم خراسان من أكثر الأقاليم الإسلامية اكتظاظاً بالفرق والمذاهب المختلفة بعد بغداد مركز الخلافة . والغلبة في الإقليم لأصحاب أبي حنيفة إلاّ في كور ، منها : أبيورد فإنهم شفعوية . ينظر : الحياة العلمية في نيسابور ، الفاجالو : ص ٩٢ .

(٤) ينظر : تاريخ الإسلام ، الذهبي : ٢٢٦ ؛ طبقات الشافعية ، الإسنوي : ١ / ٣٠٦ ؛ العقد المذهب ، ابن الملقن : ص ١٠١ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٥٥ ؛ شذرات الذهب ، ابن العماد الحنبلي : ٣ / ٣٥٨ ؛ الأعلام ، الزركلي : ٣ / ٣٢٣ ؛ معجم المؤلفين ، كحالة : ٥ / ١٦٦ .

(٥) تعتبر نيسابور من أهم المراكز العلمية ؛ إذ بلغ عدد علمائها والواردين عليها في بداية القرن الخامس الهجري نحو ألف عالم ، وخرج من نيسابور المئات من التَّلامذة والعلماء إلى مدن العالم الإسلامي . ينظر : الحياة العلمية في نيسابور ، الفاجالو : ص ١٥٨ - ١٥٩ .

وقيل : وُلِدَ في سنة سبع وعشرين وأربعمائة[١] بأبيورد[٢] .

ولعل الظّاهر أنه ولد في سنة ست وعشرين وأربعمائة ، فقد جزمت بذلك أكثر كتب التّراجم[٣] ، حتَّى الذَّهبي نفسه الذي جزم بمولد المتولي في سنة سبع وعشرين أورد في كتبه الأخرى ما عليه أكثر المترجمين - والله أعلم - .

---

(١) جزم به الذهبي في السير ، وحكاه الإسنوي وابن قاضي شهبة وابن العماد الحنبلي .
ينظر : سير الأعلام : ١٩ / ١٨٧ ، المصادر السابقة نفسها .
(٢) سير الأعلام ، الذهبي : ١٩ / ١٨٧ .
قلت : لا خلاف بين ما ذكره الذهبي في السير من أن مولده بأبيورد وبين ما ذكره بعض المترجمين من أن مولده بنيسابور ؛ ذلك أن أبيورد من نيسابور من بلاد خراسان كما سبق بيانه .
وينظر : ملحق الخرائط .
(٣) يؤيد ذلك أن وفاة المتولي كانت سنة ٤٧٨ هـ ، وكان له من العمر اثنان وخمسون عاماً ، مما يؤيد أن ولادته كانت سنة ٤٢٦ هـ .

المبحث الثّاني : نشأته ، وسيرته العلمية ، ورحلاته

نشأ الإمام المتولي - رحمه الله - وتربى في حِجْر العلم في نيسابور التي وصفها السّبكي بأنها من أجل البلاد وأعظمها ، ولم يكن بعد بغداد مثلها[١] .

فلما شبت طفولته ، وتماسكت رخاوته ، اتجه لطلب العلم في وقت مبكر جداً على عادة الطلبة آنذاك[٢] ؛ ولاسيما وأن المتولي قد نشأ في أكناف والد يعدّ من طلاب الحديث[٣] ، وفي مدينة كانت تزخر بالعلماء والفقهاء .

ومما يؤكد تبكير المتولي في طلب العلم أنه توفي كهلاً[٤] ، ومع ذلك استطاع في صفحة عمره القصير أن يصل إلى أرقى المناصب العلمية ؛ منها : التّدريس في النّظامية[٥] ، وأن يقدِّم للناس من مؤلفاته[٦] ما تميز بغزارة العلم وجمال العرض ، وهذا يستلزم أن يكون الإمام المتولي ممن شمخت به أعراق دوحة الفكر ، وتبوّأ مكانة بين أساطين[٧] العلم ، ولا يتم له ذلك إلاّ بدأب وهمة

---

(١) ينظر : طبقات الشافعية الكبرى : ١ / ٣٢٤ .

(٢) كان ديدن الآباء آنذاك اصطحاب أولادهم إلى مجالس العلماء ليعودوهم على السماع ، مما يزرع في نفوسهم الطّاهرة حب العلم ، وكانوا يدفعون بأبنائهم إلى المكتب منذ الصغر في الخامسة أو السّادسة وبعضهم في السّابعة . للاستزادة ينظر : الحياة العلمية في نيسابور ، الفاجالو : ص ٢٠٥ ، ٢٠٦ .

(٣) فقد حدّث عن مسند خراسان المحدِّث أحمد بن الحسن الحيري النّيسابوري الشّافعي قاضي نيسابور ، كما حدّث عنه عددٌ من طلاب الحديث .
ينظر : سير الأعلام ، الذهبي : ١٧ / ٣٥٦ ، ٣٥٧ ؛ التحبير في المعجم الكبير ، عبد الكريم السمعاني (ت ٥٦٢هـ) : ١ / ٣٧٥ ، ٢ / ٣٣٧ - ٣٣٨ .

(٤) ينظر : سير الأعلام ، الذهبي : ١٨ / ٥٨٦ .
الكهل : من جاوز الثلاثين ووَخَطه الشّيب ، وقيل : من بلغ الأربعين . ينظر : المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٥٤٣ .

(٥) ينظر : المبحث الخامس : أعماله .

(٦) ينظر : المبحث السادس : آثاره العلمية .

(٧) أساطين العلم والأدب : الثّقات المبرِّزون فيه . ينظر : المعجم الوسيط : ١ / ١٨ . وقد وصف الذهبي في سير الأعلام : ١٨ / ٢٦٥ ، الإمام الفوراني شيخ المتولي بقوله : (من أساطين أئمة المذهب) .

وطول معالجة للدّرس منذ نعومة أظفاره ، وبمخالطة العلماء في مجالسهم ينهل من علمهم ، ويقيِّد فوائدهم .

ويظهر أنه حين أُرسِل إلى المكتب بدأ بتعلم القراءة والكتابة والقرآن والإعراب والهجاء والنّحو والعربية والحديث كما هي عادة أهل عصره[١] .

وقبل أن يرسم الشّباب للمتولي خط العذار كان قد أكمل دراسته في المكتب ، ثم بدأ يأخذ عن مشايخ بلدته ، حتى إذا أكمل الطّلب في مدينة نيسابور تاقت نفسه للرّحلة في طلب العلم ؛ لأن (الرّحلة في طلب العلوم ولقاء المشيخة مزيد كمال في العلم ، والسّبب في ذلك أنَّ البشر يأخذون معارفهم وأخلاقهم تارة علماً وتعليماً ، وتارة محاكاة وتلقيناً بالمباشرة ؛ إلا أنَّ حصول الملكات عن المباشرة والتّلقين أشدّ استحكاماً وأقوى رسوخاً)[٢].

وفي أيام من رصيد الزّمن ركب دابته مرتحلاً بمطايا الليل والنَّهار تُسْرِع به أعظم من سير البريد يمشي وسط القفار غير مبالٍ بما قد يعترضه من جهد ومشقة ورَثاثة حال ، وكان كما قال عن نفسه : (جئت من وراء النّهر ودخلت سرخس[٣] وعليّ أثواب أَخْلاق[١] لا تشبه ثياب أهل العلم)[٢] .

---

(١) ينظر : آداب المعلمين ، محمد بن عبد السلام التنوخي المعروف بابن سحنون (ت ٢٥٦ هـ) : ص ٢٥ (مطبوع مع الفكر التربوي) ؛ الفكر التربوي عند الخطيب البغدادي ، معلوم : ٢٢٤ - ٢٢٨ ؛ الحياة العلمية في نيسابور ، الفاجالو : ص ٢٠٣ ، ٢٠٥ - ٢٠٧ ، ٢١٣ - ٢١٤ .

(٢) مقدمة ابن خلدون : ١ / ٤٧٦ .

(٣) سرخس : مدينة قديمة من نواحي خراسان بين نيسابور ومرو ، وهي عامرة في أرض سهلة صحيحة التّربة ؛ لكنها مدينة معطّشة ليس بها ماء جارٍ إلاّ نهر يخرج إليه فضلة في بعض السنة . وهي حالياً مدينة إيرانية في الشمال الشرقي من البلاد . ينظر : المسالك ، الأصطخري : ص ١٥٤ ؛ صورة الأرض ، ابن حوقل : ص ٣٧١ - ٣٧٢ ؛ أحسن التقاسيم ، المقدسي : ص =

وحطّ رحاله في مَرْو[٣] واسطة العِقد ، وخلاصة النَّقد ، ومربع العلماء ، ومرتع الملوك والوزراء[٤] ، فتفقه على يد سيد فقهاء مرو[٥] الإمام السّعيد[٦] عبد الرحمن الفوراني[٧] ، وكان كما قال عن نفسه في خطبة كتاب التتمة :

---

٣١٢ ؛ الروض المعطار ، الحميري : ص ٣١٦ ؛ مراصد الاطلاع ، البغدادي : ٢ / ٧٠٥ ؛ موسوعة المدن العربية والإسلامية ، د. شامي : ص ٢٦٦ .

(١) أخْلاق جمع خَلَق ، وخَلُق الثَّوب ، خُلوقة أي : بَلِيَ ، وأخلَق الثوب مثله . ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ١٠ / ٨٨ - ٨٩ (خلق) .

(٢) وفيات الأعيان ، ابن خلكان : ٣ / ١٣٣ .

(٣) مرو : مدينة قديمة من أشهر مدن خراسان وأقدمها وأحسنها منظراً ، تعرف بمرو الشّاهجان ، وهي في أرض مستوية بعيدة من الجبال ، وأرضها سبخة كثيرة الرّمال ، وهي معسكر الإسلام في أول الإسلام . وكانت مرو مشهورة بخزائن كتبها منها : خزانة نظام الملك في مدرسته .
وبعد خرابها على يد المغول لم تعد أكثر من بليدة صغيرة لا يزيد تعداد سكانها على ١٢,٠٠٠ نسمة ، وهي حالياً من كبريات مدن تركمنستان إحدى جمهوريات الاتحاد السوفيتي سابقاً على الحدود الإيرانية الأفغانية .
ينظر : الأقاليم ، الأصطخري : ص ١٠٦ ؛ صورة الأرض ، ابن حوقل : ص ٣٦٤ - ٣٦٥ ؛ أحسن التقاسيم ، المقدسي : ص ٢٩٨ - ٢٩٩ ؛ مراصد الاطلاع ، البغدادي : ٣ / ٢٦٢ ؛ أخبار الدول ، القرماني : ٣ / ٤٨٦ ؛ الجغرافيا التاريخية للعالم الإسلامي ، لومبارد : ص ٥٥ ؛ بلدن الخلافة الشرقية ، كي لسترنج ، ص : ٤٤٤ ؛ موسوعة المدن العربية والإسلامية ، د. شامي : ص ٤٢١ .

(٤) هذا وصف السّبكي لها . ينظر : طبقات الشافعية : ١ / ٣٢٥ - ٣٢٦ .

(٥) هكذا وصفه الذّهبي في سير الأعلام : ١٨ / ٢٦٤ ، وقال الصفدي : " مقدّم أصحاب الشافعي بمرو " . الوافي : ١٨ / ١٣٨ .

(٦) هكذا وصفه المتولي في مقدمة التتمة .

(٧) الفوراني : بضم الفاء وسكون الواو وفتح الراء نسبة إلى فوران ، وهو اسم لبعض أجداد المنتسب إليهم ، وهو الإمام أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد . ينظر : الأنساب ، السمعاني : ٤ / ٤٠٥ . وستأتي - بإذن الله - ترجمة مفصلة له في شيوخ المتولي .
وينظر في أن المتولي رحل إلى مرو وتفقه فيها على يد الفوراني في المصادر التالية :
سير الأعلام ، الذهبي : ١٨ / ٥٨٥ ؛ تاريخ الإسلام ، الذهبي : ٢٢٦ ؛ طبقات الشافعية ، السبكي : ٥ / ١٠٧ ؛ طبقات الشافعية ، الإسنوي : ١ / ٣٠٦ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي =

(وكنت أنا من جملة المختلفين إلى مجلسه والمستفيدين من علمه)[١] . حتى برع وتميّز وبذّ الأقران[٢] .

وقد كان شيخه الفوراني ثقة واسع الباع في دراية المذهب ، وله وجوه جيدة في المذهب[٣] ، مما أثّر في بناء شخصية المتولي العلمية التي تميل إلى الإفادة من الطّرق والرّوايات ومن ثمّ التّرجيح بينها[٤] .

ثم رحل إلى مَرْو الرّوذ[٥] ؛ وهي مدينة جليلة ، وناحية واسعة ، طيبة الهواء والتّربة ، وهي قريبة من مرو الشّاهجان بينهما خمسة أيام[٦] ، وتفقّه بها على القاضي حسين المرُّوذي[٧] الذي كان من أوعية العلم ولُقّب بحَبْر الأمة[٨] . ويظهر من تأثر المتولي بشيخه القاضي حسين ما أهَّله أن يُلَقَبَ هو

شهبة : ١ / ٢٥٤ ؛ طبقات الشافعية ، ابن هداية : ١٧٦ - ١٧٧ ؛ شذرات الذهب ، ابن العماد الحنبلي : ٣ / ٣٥٨ .

(١) مقدمة التتمة ، ينظر ملحق (١) .

(٢) ينظر : سير الأعلام ، الذهبي : ٥٨٥/١٨ ؛ تاريخ الإسلام ، الذهبي : ٢٢٦ .

(٣) ينظر : طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٥٦ .

(٤) ينظر : ص ٩٣ وما بعدها من الدِّراسة .

(٥) الرّوذ : بالعجمية النهر ؛ سميت بذلك لأنها مبنية على نهر ، وهي من أشهر مدن خراسان . ينظر : اللباب في تهذيب الأنساب ، ابن الأثير : ٣ / ١٩٨ ؛ ملحق الخرائط .

(٦) ينظر : المسالك ، الأصطخري : ص ١٥٢ ؛ صورة الأرض ، ابن حوقل : ص ٣٦٩ ؛ أحسن التقاسيم ، المقدسي : ص ٣١٤ ؛ مراصد الاطلاع ، البغدادي : ٣ / ١٢٦٢ ؛ أخبار الدول ، القرماني : ٣ / ٤٨٦ .

(٧) المروذي : نسبة إلى مرو الروذ ، ويقال أيضاً : المَرْوْ الرُّوذي .

= ينظر : اللباب ، ابن الأثير : ٣ / ١٩٨ ، وستأتي - بإذن الله - ترجمة مفصلة له في مبحث شيوخ المتولي . وراجع في رحلة المتولي إلى مرو الروذ وتفقهه على القاضي حسين المصادر التالية :

سير الأعلام ، الذهبي : ١٨ / ٥٨٥ ؛ طبقات الشافعية ، السبكي : ٥ / ١٠٦ ؛ طبقات الشافعية ، ابن كثير : ١ / ٤٤٤ ؛ شذرات الذهب ، ابن العماد الحنبلي : ٣ / ٣٥٨ .

(٨) وصفه بذلك ابن قاضي شهبة في طبقاته : ١ / ٢٦١ .

وحَبْر ، وقيل : حِبْر ، بالكسر ، هو : العالم بتحبير الكلام والعلم وتحسينه . وكان يقال لابن عباس - رضي الله عنه - : الحَبْر والبحر لعِلمه وسَعَتِه . ينظر : النهاية ، ابن الأثير : ١ / ٣١٧ ؛ لسان العرب ، ابن منظور : ٤ / ١٥٧ (حبر) .

أيضاً بالحَبْر[١] .

ثم رحل إلى بخارى[٢] مجمع الفقهاء ومعدن الفضلاء ، وتفقه بها على أكابر فقهاء الشّافعية في عصره وأحد أئمة الدّنيا علماً وعملاً[٣] أبي سهل الأبيوردي[٤] .

ثم بعد رجوعه قافلاً من بخارى إلى نيسابور دخل سرخس[٥] وحضر مجلس أبي الحارث بن أبي الفضل السّرخسي الحنفي ، الذي ما جاء من خراسان وعين النّهر أفقه منه[٦] ، ولم يكتف المتولي بمجرد الحضور بل تكلم وناقش واعترض مما لفت انتباه الشّيخ السّرخسي إليه ، فأمره بالتّقدم وأدناه وقربه منه حتى أجلسه بجانبه ، وقام به وألحقه بأصحابه ، وكان لهذا الموقف أثره البالغ في نفس المتولي مما دفعه أن يقول : " اعلموا أنني لم أفرح في عمري إلاّ بشيئين "[٧] ، وذكر منهما حضوره لمجلس السَّرخسي وتقريبه له ، وقد صوّر المتولي هذا الموقف بقوله : " ولما عادت نوبتي استدناني وقربني حتى جلست إلى جنبه ، وقام بي وألحقني بأصحابه فاستولى علي الفرح "[٨]

---

(١) ينظر : طبقات الشافعية ، ابن كثير : ١ / ٤٤٤ .
(٢) بخارى : بالضم ، مدينة قديمة عظيمة مشهورة من أعظم مدن ما وراء النهر ، وهي على أرض مستوية غير واسعة الرقعة ؛ إلا أنها عامرة حسنة طيبة ليس في البلاد أحسن منها . وبخارى حالياً من أعظم مدن جمهورية أوزبكستان إحدى جمهوريات الاتحاد السوفيتي سابقاً ، وعدد سكانها يناهز ربع المليون من الأنفس .
ينظر : أحسن التقاسيم ، المقدسي : ص ٢٦٦ ؛ مراصد الاطلاع ، البغدادي : ١ / ١٦٩ ؛ أخبار الدول ، القرماني: ٣ / ٣٢٩ ؛ موسوعة المدن العربية والإسلامية ، د. شامي : ص ٤٠٩ ، ملحق الخرائط .
(٣) وصفه بذلك السبكي . ينظر : طبقات الشافعية الكبرى : ٤ / ٤٣ .
(٤) وستأتي - بإذن الله - ترجمة مفصلة له في مبحث شيوخ المتولي .
وينظر في رحلة المتولي إلى بخارى وتفقهه على يد أبي سهل الأبيوردي المصادر التالية: سير الأعلام ، الذهبي : ١٨ / ٥٨٥ ؛ طبقات الشافعية، السبكي : ٥ / ١٠٧؛ طبقات الشافعية ، الإسنوي : ١ / ٣٠٦ ؛ طبقات الشافعية ، ابن كثير : ١ / ٤٤٤ .
(٥) يستنبط هذا من قول الإمام المتولي كما نقله عنه ابن خلكان : " جئت من وراء النّهر ودخلت سرخس " . وبخارى من مدن ما وراء النهر كما سبق بيانه . ينظر: هامش (٣) في الصفحة السابقة ؛ ملحق الخرائط . وهناك احتمال آخر بعيد أنه سمع منه وهو راحل إلى مرو ؛ لأنّ سرخس مدينة بين نيسابور ومرو كما سبق بيانه . ينظر : هامش (١) ص ١١٥ ؛ ملحق الخرائط .
(٦) هكذا وصفه القدوري من أصحابهم . تنظر ترجمته في مبحث : شيوخ المتولي .
(٧) وفيات الأعيان ، ابن خلكان : ٣ / ١٣٣ .
(٨) المصدر السابق نفسه .

.

ومن الواضح أن هذه المطارحات العلمية مما أثر في بناء شخصية المتولي العلمية واكتسابه لمهارة التأليف بالأسلوب الجدلي ، كما أنَّ هذا الاتصال بين فقهاء المذاهب المتجاورة جغرافياً يُعدُّ ظاهرة صحية ؛ إذ هو دليل على تأثرها ببعضها ، مما أثمر عنه تصنيف المعلمات الفقهية الموازنة - كما سبقت الإشارة إليه(١) - .

وبعد هذه الحياة العلمية الحافلة التي عاشها المتولي وأعطى العلم فيها حماسة الشّباب وصبره ، وهذبها حرصه ، وصقلها بحثه ، ورفدها علم شيوخه (برع في الفقه والأصول والخلاف)(٢) و(بعلوم كثيرة)(٣) .

أمّا الفقه فكان له به شغف زائد ، فـ(برع في المذهب وبعد صيته)(٤) حتى أصبح من (أصحاب الوجوه في المذهب)(٥) و(شيخ الشّافعية)(٦) .

ثم جعل خاتمة رحلته مدينة بغداد مَحلِة العلماء ، ودار الدُّنيا ، وحاضر الرُّبع العامر ، ومركز الخلافة(٧) التي كانت تموج بحركة ثقافية رائعة ، فكانت المدارس والجوامع والمكتبات تغصُّ بطلبة العلم حتى ليندر أن يوجد عالمٌ اشتهر صيته دون أن تكون بغداد صاحبة فضل عليه ، وقد كانت المدرسة النِّظامية فيها مناراً عالياً يطمح كل عالم أن يدرِّس فيها(٨) ، واستطاع بالفعل المتولي أن يتربع على كرسي التّدريس فيها(٩) ، وبقي يدرِّس فيها إلى أن وافاه الأجل(١٠) .

هذا ما تم الوقوف عليه من إشارات في سيرة المتولي العلمية في

---

(١) ينظر : المطلب الرابع : الفقه في عصر المتولي .
(٢) ينظر : المستدرك على طبقات ابن الصلاح ، النووي : ٢ / ٧٧٢ ؛ طبقات الشافعية ، الإسنوي : ١ / ٣٠٦ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٥٤ ؛ شذرات الذهب ، ابن العماد الحنبلي : ٣ / ٣٥٨ .
(٣) البداية والنهاية ، ابن كثير : ٨ / ٣٣٥ ؛ طبقات الشافعية ، ابن هداية الله : ١٧٧ .
(٤) طبقات الشافعية ، السبكي : ٥ / ١٠٧ .
(٥) طبقات الشافعية ، ابن كثير : ص ٤٤٤ .
(٦) العبر ، الذهبي : ٢ / ٣٣٨ ؛ شذرات الذهب ، ابن العماد الحنبلي : ٣ / ٣٥٨ .
(٧) وصفها السبكي بذلك في طبقاته : ١ / ٣٢٤ .
(٨) ينظر : الحياة العلمية في العصر السلجوقي ، د. عسيري : ص ١٦٢ .
(٩) ينظر : مناصبه وأعماله .
(١٠) ينظر : وفاته .

خراسان وما حولها حتى ارتحل إلى بغداد .

المبحث الثّالث : شيوخه

معرفة شيوخ الفقيه المتولي الذين تلقَّى عنهم أمر بالغ الأهمية ؛ فإنَّ تأثير الشّيخ في شخصية طلابه أمر متفق عليه .

وذكرت جملة المصادر التّاريخية للفقيه المتولي عشرة من الشّيوخ ، ويغلب على ظني أنه طلب علم الحديث والتّفسير على يد ثلاثة من علماء أفاضل في بلده نيسابور ؛ وهم : القشيري ، والصّابوني ، والحسين الفارسي[١] .

وأخذ عن ثلاثة منهم الفقه بثلاثة من البلاد ؛ وهم : الفوراني بمرو ، والقاضي حسين بمرو الرّوذ ، وأبو سهل الأبيوردي ببخارى ، كما صرّحت بذلك كتب التّراجم ، وسبقت الإشارة إليه في رحلاته[٢] .

أما شيخه السّابع فهو حنفي المذهب وقد انفرد بذكره ابن خلكان ، وصرّح بسماع المتولي عنه وحضوره لمجلسه بسرخس[٣] .

وزاد صاحب الوافي ثلاثة من الشّيوخ سمع منهم المتولي الحديث[٤] .

وفيما يلي بيان لمشايخ الإمام المتولي :

شيوخه في التفسير والحديث :

١ - أبو القاسم عبد الكريم بن هوازن القشيري[٥] (٣٧٥ - ٤٦٥ هـ) :

---

(١) يتبين ذلك من خلال التأمل في تراجمهم ونسبتهم وتواريخ وأماكن وفياتهم ، ومقارنتها مع تاريخ وفاة المتولي وعمره حين وفاته . ومما يؤكد أيضاً ما ذهبت إليه أن غالب كتب التَّراجم لم تذكر له من الشّيوخ إلا من رحل إليهم ، ومن يذكر غيرهم يقرن ذكر شيوخ الرّحلة ببلدانهم ، فدل ذلك على أن الشّيوخ المذكورين أخذ عنهم بنيسابور - والله أعلم - .

(٢) ينظر : المبحث الثاني (رحلاته) .

(٣) وفيات الأعيان : ٣ / ١٣٣ .

(٤) الصفدي : ١٨ / ١٣٣ .

(٥) عدّه الإمام السبكي في طبقاته من شيوخ المتولي : ٥ / ١٠٧ .

=

الإمام الزّاهد ، القدوة ، الأستاذ ، الصّوفي ، المفسر ، أشعري الأصول ، شافعي الفروع ، تتلمذ على يديه جماعة ؛ منهم : المتولي والبغوي[١] . صنّف التّفسير الكبير ، وصنف الرّسالة في رجال الطّريقة . توفي بنيسابور .

ومما نقله المتولي عن شيخه القشيري ما ذكره ابن الجوزي بسنده إلى أبي سعد عبد الرحمن بن مأمون بن علي المتولي النّيسابوري أخبرنا أبو القاسم عبد الكريم بن هوازن القشيري قال : سمعت الأستاذ أبا علي الحسن بن علي الدّقاق[٢] يقول في الأثر المرفوع : " من تواضع لغني لأجل دنياه ذهب ثلثا دينه "[٣] ، قال : لأنه تواضع له بلسانه ، وخدمه بأركانه ، فلو تواضع له بقلبه ذهب دينه كله[٤] .

= تنظر ترجمته في : سير الأعلام ، الذهبي : ١٨ / ٢٢٧؛ طبقات الشافعية، السبكي: ٥ / ١٥٣ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٦١ .

(١) الحسين بن مسعود بن محمد ، العلامة محي السنة أبو محمد البغوي ، أحد الأئمة ، تفقه على القاضي الحسين ، كان ديناً ، عالماً ، عاملاً على طريقة السلف ، إماماً في التفسير ، وفي الحديث ، وفي الفقه . من تصانيفه : التهذيب ، شرح المختصر ، وشرح السنة وغيرها . توفي سنة ٥١٦ هـ . ينظر : طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٨٨ .

(٢) الحسن بن علي النّيسابوري الشافعي الزّاهد ، شيخ الصّوفية ، كان فارهاً في العلم ، محمود السيرة ، برع في الفقه والأصول ، توفي في ذي الحجة سنة ٤٠٦هـ . ينظر : شذرات الذهب : ٢ / ١٨٠ .

(٣) أورده العجلوني في كشف الخفاء ، وذكر له روايات أخرى عند البيهقي والطبراني في الصغير . ونقل عن المقاصد أنهما واهيان جداً ، حتى إن ابن الجوزي ذكرهما في الموضوعات . ونقل عن الجلال السيوطي في التعقبات أنه لم يصب ؛ فإنه عند البيهقي عن ابن مسعود وأنس في كل منهما إسناده ضعيف . وقال النجم : وليس واهياً كما قال السخاوي وإن أورده ابن الجوزي في الموضوعات . ينظر : كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ، إسماعيل بن محمد العجلوني (ت ١١٦٢هـ) : ٢ / ٢٤١ - ٢٤٢ .

(٤) المنتظم : ١٥ / ١٥١ .

٢ - أبو عثمان الصّابوني[١] (٣٧٣ - ٤٤٩ هـ) :

الإمام ، العلامة ، القدوة ، المفسر ، المحدّث ، شيخ الإسلام ، إسماعيل بن عبد الرحمن النَّيسابوري الصَّابوني ، كان حافظاً ، كثير السَّماع والتَّصانيف ، سيف السُّنة ، ودافع أهل البدعة .

٣ - أبو الحسين الفارسي[٢] (نيف وخمسين وثلاثمائة - ٤٤٨ هـ) :

الشَّيخ ، الإمام ، عبد الغافر بن محمد بن عبد الغافر بن أحمد الفارسي النَّيسابوري ، حدّث قريباً من خمسين سنة منفرداً عن أقرانه ، مشهوراً مقصوداً من الآفاق ، سمع منه الأئمة والصّدور ، توفي بنيسابور .

شيوخه في الفقه :

٤ - الإمام الفوراني[٣] (٣٨٨ - ٤٦١ هـ) :

العلاّمة كبير الشّافعية ، ومن أساطين أئمة المذهب ، أبو القاسم عبد الرحمن ابن محمد بن فُوران المروزي[٤] ، صاحب أبي بكر القفّال[٥] (صاحب الفتوى والتَّصنيف الحسن الفائق بحسن التَّرتيب ، له التّدريس والتّلامذة ،

---

(١) عدّه من شيوخ المتولي السبكي في طبقاته : ٥ / ١٠٧ .
ينظر في ترجمته : سير الأعلام ، الذهبي : ١٨ / ٤٠ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ١٢٩ .

(٢) عدّه السبكي في طبقاته من شيوخ المتولي : ٥ / ١٠٧ .
ينظر في ترجمته : سير الأعلام ، الذهبي : ١٨ / ١٩ ؛ شذرات الذهب ، ابن العماد الحنبلي : ٣ / ٢٧٧ .

(٣) ينظر في أنه من شيوخ المتولي : طبقات الشافعية ، السبكي : ٥ / ١٠٧ ، طبقات الشافعية ، ابن كثير : ١ / ٤٤٤ .
ينظر في ترجمته : سير الأعلام ، الذهبي : ١٨ / ٢٦٤ ؛ المختصر في أخبار البشر ، أبو الفداء : ٢ / ١٨٧ ؛ لسان الميزان ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) : ٣ / ٥٢٧ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٥٥ . وقد سبق الحديث عن أثره في بناء شخصية المتولي العلمية في رحلاته .

(٤) المروزي : بفتح الميم والواو وسكون الراء ، نسبة إلى مرو الشاهجان، وإنما قيل لها : الشاهجان، يعني : شاه جاء في موضع الملوك ومستقرهم . ينظر : الأنساب ، السمعاني: ٥ / ٢٦٥ .

(٥) أبو بكر الشاشي ، القفال الكبير . سبقت ترجمته .

مبارك النّفَس)[1] .

لـه المصنفات الكبيرة فـي المذهب والأصول والجدل والملل والنِّحل ؛ منهـا :
(الإبانة) في مجلد ، و(العمد)[2] دون الإبانـة ، توفي عن ثلاث وسبعين سنة .

٥ - القاضي حسين[3] (- ٤٦٢ هـ) :

العلامـة ، شـيخ الـشّافعية بخراسـان ، أبـو علـي بـن محمـد بـن أحمـد المرُّوذي ، من أصحاب الوجوه في المذهب ، كان غوّاصاً فـي الدّقائق ، ولـه مصنفات ؛ منها : " التّعليق الكبير " ما أجزل فوائده وأكثر فروعه المستفادة !
و " أسرار الفقه " ، و " شرح الفروع " وغيره .

٦ - أبو سهل الأبيوردي[4] :

أحمد بن علي الأبيوردي ، من أكـابر فقهاء الشّافعية في عصره ، وأحد أئمة الدُّنيا علماً وعملاً ، عمّر دهراً طويلاً ، لـه مصنفات عجيبـة فـي الفقـه والأصول.

شيوخ آخرون :

---

(١) ينظر : المنتخب من السياق لتاريخ نيسابور ، عبد الغافر الفارسي ، انتخبه إبراهيم بن محمد الصريفيني : ص ١٠٢٣ .

(٢) سيأتي الحديث عن الإبانة والعمد - بإذن الله - ينظر : المبحث الأول من الفصل الثالث .

(٣) فيمن عدّه من شيوخ المتولي . ينظر : سير الأعلام ، الذهبي : ١٨ / ٥٨٥ ؛ طبقات الشافعية ، للإسنوي : ١ / ٣٠٦ ؛ العقد المذهب ، ابن الملقن : ص ١٠٠ ؛ طبقات الشافعية ، لابن قاضي شهبة : ١ / ٢٥٤ .
تنظر ترجمته في : المهمات ، الإسنوي : ل٢٨ / ب ؛ سير الأعلام ، الذهبي : ١٨ / ٢٦٠ ، طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٥٠ . وقد سبقت الإشارة إلى أثره في بناء شخصية المتولي العلمية في رحلاته .

(٤) فيمن عدّه من شيوخ المتولي . ينظر : طبقات الشافعية ، السبكي : ٥ / ١٠٧ ؛ طبقات الشافعية ، الإسنوي : ١ / ٣٠٦ ؛ طبقات الشافعية ، ابن كثير : ١ / ٤٤٤ .
تنظر ترجمته في : طبقات الشافعية ، السبكي : ٤ / ٤٣ .

٧ - أبو الحارث بن أبي الفضل السّرخسي الحنفي ، الذي كان يثني المتولي عليه كثيراً[١] .

٨ - أبو عبد الله الطّبري ، وأبو عمرو محمد بن عبد العزيز بن محمد القنطري[٢] .

قال السّبكي : (وغيرهم)[٣] . وقال صاحب الوافي : (وجماعة)[٤] .

---

(١) ينظر : وفيات الأعيان ، ابن خلكان : ٣ / ١٣٣ ؛ الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ، عبد القادر ابن محمد أبو الوفاء القرشي (ت ٧٧٥هـ) : ٣ / ٣٠٤ .
والسَّرخسي : نسبة إلى بلدة قديمة من بلاد خراسان يقال لها : سُرخس ، وسَرخَس . الأنساب ، السمعاني : ٣ / ٢٤٤ .
وسبق التعريف بسرخس في ص : ١١٥ من الدِّراسة .
والسِّرخسي : هو أبو الحارث محمد بن أبي الفضل محمد الحنفي ، تفقه ببغداد بأبي الحسين أحمد بن محمد القُدُوريّ ، ودُكر عن القدوري أنه قال : ما جاء من خُراسان وعَيْن النّهر أفقه منه . وكان أصحاب الشّافعي وأصحاب أبي حنيفة يُرَتِّبُون بإزاء الخلاف منهم حاذقاً من مخاليفهم ، ويجعلونه قِرْنَه في النّظر ، وكان قِرْن أبي الحارث السّرخسي أبو تمّام محمد بن الحسن القزويني الذي صار مدرِّس أصحاب الشّافعيِّ بَطَبَرسْتَان .
ينظر : الجواهر المضيئة ، أبو الوفاء القرشي : ٣ / ٣٠٤ - ٣٠٦ . وقد سبق الحديث عن أثره في بناء شخصية المتولي العلمية في رحلاته .
(٢) ينظر : الوافي ، الصفدي : ١٨ / ١٣٣ .
ولم أقف على ترجمة لهم .
(٣) طبقات الشافعية : ٥ / ١٠٧ .
(٤) الصفدي : ١٨ / ١٣٣ .

المبحث الرَّابع : عقيدته ، ونزعته الفقهية

عقيدته :

يعتبر الفقيه المتولي من أعلام الأشاعرة(١) ، كان مهتماً بالتّأليف في مسائل أصول الدّين على الطّريقة الأشعرية ، فحرر : " الغنية في أصول الدّين " (٢) تمثّل فيها المذهب الأشعري .

واستعراض عقيدته وأقواله التي تدل على أشعريته مما لا داعي لبسطه هنا ؛ وإنما المقصود الإشارة إلى بعض ما ورد في الغنية ، ثم بسط القول في مسألة واحدة منها ؛ وهي : حوادث لا أول لها(٣) .

من المسائل التي أوردها المتولي في الغنية وهي تثبت أشعريته :

١. مسألة : أول ما يجب على المكلف القصد إلى النَّظر الصَّحيح المؤدي إلى العلم بحدوث العالم وإثبات العلم بالصَّانع(٤) .

والذي عليه جماهير طوائف المسلمين أن المعرفة بالله يمكن أن تقع ضرورة ، ويمكن أن تقع بالنَّظر ، والصَّحيح أن أول واجب هو الشّهادتان المتضمنتان لتوحيد الله وإفراده بالعبودية(٥) .

٢. مسألة : حقيقة الكلام هي المعنى القائم بالنّفس الذي تدل عليه العبارات والإشارات والكتابة(٦) .

---

(١) قد صرّح بذلك أيضاً بعض الباحثين . ينظر : أثر الفكر الاعتزالي في عقائد الأشاعرة - عرض ونقد - ، رسالة دكتوراه ، إعداد الطّالب : منيف العتيبي ، إشراف : أ.د. أحمد سعد الغامدي ، كلية الدّعوة ، قسم العقيدة ١٤٢٠هـ : ١ / ٣٩٢ - ٣٩٣ ، ٢ / ٨٣٢ ، ٨٣٥ ، ٤ / ١٣٤٥ ، ١٣٧٩ ، ١٣٨٠ ؛ بل وصف المتولي بكونه رأساً في الأصول . ينظر : ص ١٣٥ من الدِّراسة .

(٢) ينظر : مصنفات المتولي .

(٣) أفردت هذه المسألة بالبحث ؛ نظراً لأن الإمام المتولي قد أشار إليها في القسم المحقق في كتاب الإجارة ، ورأيت من المناسب التعليق عليها في هذا الموضع ؛ لأن المقام هناك لا يتسع لهذا - والله أعلم - .

(٤) الغنية في أصول الدين : ص ٥٥ .

(٥) موقف ابن تيمية من الأشاعرة ، د. المحمود : ٣ / ٩٣٤ ، ٩٣٧ . وينظر : درء تعارض العقل والنّقل ، ابن تيمية : ٧ / ٣٥٢ - ٣٥٤ ، ٨ / ٢٤ ، ٩ / ٣ ، ١٨ - ٢٤ .

(٦) الغنية في أصول الدين : ص ٩٩ .

وقال أيضاً : عند أهل الحق أن الباري متكلم بكلام قديم أزلي غير مفتتح الوجود ، وكلام الله - تعالى - أمر ونهي وخبر واستخبار ووعد ووعيد(١) .

وقال أيضاً : لابد وأن يكون كلامه قديماً ؛ لأنه لا يجوز قيام الحوادث بذاته(٢) .

وقول أهل السّنة والجماعة إثبات صفة الكلام ، وأنَّ الله يتكلم إذا شاء متى شاء ، وأنه كلّم موسى ، ويكلّم عباده يوم القيامة ، وأن القرآن الكريم كلام الله غير مخلوق ، وهذا شامل لحروفه ومعانيه ، وأن نوع الكلام قديم وجنسه حادث بناء على أن الله يتكلّم بمشيئته وإرادته(٣) .

وأن كلام الله تعالى مسموع من الله ، وأنه بحرفٍ وصوت(٤) .

٣. تأويله للصِّفات الخبرية ؛ كالوجه والعين والسَّاق .

حيث قال : أما قوله تعالى : + تَجْرِى بِأَعْيُنِنَا "(٥) فالمراد به : الأعين التي تفجرت من الأرض ، وإضافته إلى الله سبحانه على سبيل الملك .

وأما قوله عز وجل : + وَيَبْقَىٰ وَجْهُ رَبِّكَ "(٦) متروك الظَّاهر ... ويقال : المراد بالوجه : الجهة التي يراد بها القرب إلى الله سبحانه(٧) .

ومنها قوله تعالى : + يَوْمَ يُكْشَفُ عَن سَاقٍ "(٨) والمراد به : التَّنبيه على

---

(١) الغنية ، المتولي : ص ٩٨ .
(٢) المصدر السابق : ص ١٠٥ .
(٣) موقف ابن تيمية من الأشاعرة ، د. المحمود : ٣ / ١٢٥٨ ، ١٢٦٢ .
(٤) ينظر : القسم الدراسي من الرسالة البعلبكية لابن تيمية ، تحقيق الباحثة : مريم الصاعدي: ص٢.
(٥) من الآية ١٤ سورة القمر .
(٦) من الآية ٢٧ سورة الرحمن .
(٧) الغنية ، المتولي : ص ١١٤ .
(٨) من الآية ٤٢ سورة القلم .

أهوال يوم القيامة ، كما يقال: قامت الحرب على ساقتها؛ أي: على شدتها[١] .

وكذا تأويله لصفتي العلو والاستواء[٢] .

أمّا أهل السُّنة والجماعة فيثبتون الصِّفات الواردة التي دلت عليها النُّصوص من الكتاب والسُّنة[٣] . وكذا الأشعري يثبت لله الصِّفات الخبرية : كالوجه ، واليدين ، والعينين ، والاستواء ، والعلو ، ويستدل لذلك بالنُّصوص . والتّأويل إنما هو قول متأخري الأشعرية فقط ؛ كالجويني ومن جاء بعده[٤] .

---

(١) الغنية ، المتولي : ص ١١٥ .
مما تجدر الإشارة إليه أنّ الصّحابة والتّابعين قد تنازعوا في هذه الآية ، هل المقصود بها الكشف عن الشّدة ، أو المراد أن الرّب تعالى يكشف عن ساقه ، ولم تتنازع الصحابة والتابعون فيما ذُكِرَ من آيات الصّفات إلاّ في هذه الآية ؛ ولكنهم أثبتوها صفة لله بالحديث الصّحيح المفسر للقرآن ؛ وهو حديث أبي سعيد الخدري المخرّج في الصّحيحين الذي قال فيه : " فيكشف الرب عن ساقه "
متفق عليه من حديث طويل ، البخاري ، كتاب التوحيد ، باب قول الله تعالى : + وُجُوهٌ يَوْمَئِذٍ نَّاضِرَةٌ ۝ إِلَىٰ رَبِّهَا نَاظِرَةٌ " [القيامة : ٢٢ - ٢٣] ، ح (٧٣٤٩) : ١٣ / ٤٢٠ - ٤٢١
ينظر : موقف ابن تيمية من الأشاعرة ، د. المحمود : ٣ / ١١٥٥ - ١١٥٦ .
(٢) الغنية ، المتولي : ص ٧٣ ، ٧٧ .
(٣) موقف ابن تيمية من الأشاعرة ، د. المحمود : ٣ / ١١٦١ ، ١٢٢٨ وما بعدها .
(٤) المصدر السابق : ١ / ٤٢١ ، ٤٢٣ - ٤٢٤ .

تسلسل الحوادث في الماضي أو حوادث لا أول لها[١] :

غالب كتب الأشاعرة الكلامية تبتدئ بتفصيل المقدمات العقلية والمنطقية والطبّيعية ، ثم تعرض بعد ذلك ما يسمى بالإلهيات ، وأول ما تبتدئ به من ذلك إثبات وجود الله[٢] ، وبيان أن ما سواه محدث مخلوق .

وفي أثناء ذلك تعرض عدة مسائل كأول واجب على المكلف ، ودليل

---

(١) هذه المسألة من المسائل الطَّويلة التي ذكرها شيخ الإسلام ابن تيمية مبيناً فيها بطلان مذهب الفلاسفة وضعف أدلة المتكلمين حول إثبات الصَّانع وحدوث العالم ، وهي مباحث عويصة قال عنها شيخ الإسلام : إنها من محارات العقول . ينظر : منهاج السنة النبوية : ١ / ٢٩٩؛ موقف ابن تيمية ، د. المحمود : ٣ / ٩٩٦ ؛ قدم العالم وتسلسل الحوادث ، كاملة الكواري : ص ٢٧٣ .

وقال أيضاً ابن تيمية في الرسالة البعلبكية ، ص ١٩٦ : (بل هذا المقام حار فيه كثير من الأفهام ، وكثر فيه النِّزاع والخصام) .

(٢) لما كان جل اهتمام الأشاعرة العناية بتقرير توحيد الرّبوبية وأطالوا بحثه في كتبهم ، غفلوا عن تقرير توحيد الألوهية ، وبيان ما يضاده من الشِّرك ، على الرغم من أن أدلة توحيد الرّبوبية فطرية بدهية ، وهي من المسائل التي فطر عليها بنو آدم ، والرّسل بنوا دعوة النَّاس إلى توحيد الألوهية على إقرارهم بتوحيد الرّبوبية .

وحين سلكوا سبيل الاستدلال على الحدوث مع أنه حقيقة ضرورية لا يمكن الاستدلال عليه ، لزمهم التَّناقض والاضطراب في ذلك ؛ فسلكوا طرقاً مبتدعة في إثبات الصَّانع وتصديق الرَّسول ، وزعموا أن لا طريق إلى إثبات الصَّانع إلا ذلك الطَّريق الذي ذكروه ، ومن ثم يرمون من خالفه بالإلحاد أو نحوه ، وكان من آثار ذلك : أن وقع بعضهم في أنواع من الشرك ، ظنا منه أن ذلك لا يناقض التوحيد ، وهذا المنهج الخطير الذي سلكه الأشاعرة أثَّر في كتاباتهم العقدية ، فقلما تجد لعالم من علمائهم كتاباً أو رسالة في بيان توحيد العبادة وأنواع العبادة التي لا يجوز صرفها إلاّ لله ، أو في بيان الشّرك وأنواعه ؛ بل كثير منهم يميل إلى مثل هذه الشّركيات أو ما هو من وسائله ؛ كمسألة التّوسل بجاه النّبي × ، ومسألة شد الرّحال لزيارة القبور والدُّعاء والنَّذر لها .

ينظر : موقف ابن تيمية من الأشاعرة ، د. المحمود : ٣ / ٩٧٥ ، ٩٧٧ ، ٩٨٠ - ٩٨٣ ؛ المعرفة في الإسلام مصادرها ومجالاتها ، د. عبد الله القرني : ص ٥٠٧ ، ٥١٤ - ٥١٥ .

حدوث الأجسام وغيره من الأدلة ، وغير ذلك من المسائل[١] .

وتلخيص مسألة حوادث لا أول لها يمكن عرضه كالتالي :

الأصل الذي تفرع عنه هذه المسألة هو استدلال المخالفين للسَّلف بالدّليل العقلي على حدوث العالم ، وإثبات وجود الله عزَّ وجل ، فكان لهذا الدّليل لوازم باطلة ، وما بني على باطل فهو باطل ، وتوضيح هذا الدَّليل كما يلي :

إنَّ هؤلاء قالوا : لا يمكن تصديق الرَّسول إلاّ بإثبات الصّانع (أي : إثبات وجود الله عزَّ وجل) ، ولا يمكن إثبات الصَّانع حتّى يعلم حدوث العالم ، ولا يمكن معرفة ذلك إلاّ بحدوث الأجسام[٢] .

وكان مساق دليلهم يقتضي :

أ - نفي حلول الحوادث[٣] بذات الله تعالى ؛ ولذلك نفوا عن الله تعالى أن تقوم به صفات الأفعال[٤] .

ب - لما قالوا : ما قامت به الحوادث فهو حادث ، قالوا أيضاً : إنّ ما لم يسبق الحوادث فهو حادث ، أو مالا يَخْلُو عن الحوادث فهو حادث ، ثم منهم

---

(١) ينظر على سبيل المثال : التمهيد في الردّ على الملحدة المعطلة والرَّافضة والخوارج والمعتزلة ، محمد الباقلاني (ت ٤٠٣ هـ) : ٢٢ - ٢٥ ؛ الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد ، الجويني : ٣ - ٢٩ ، ٥٢ - ٥٩ ؛ الغنية ، المتولي : ص ٥٥ .

(٢) هذا الدليل الذي احتج به المتكلمون ، وبيّن الأشعري أن الرسل لم يدعوا إليه فقال : (وإذا كان ذلك على ما وصفنا بان لكم - أرشدكم الله - أن طرق الاستدلال بأخبارهم - عليهم السلام - على سائر ما دعينا إلى معرفته مما لا يدرك بالحواس ، أوضح من الاستدلال بالأعراض ؛ إذ كانت أقرب إلى البيان على حكم ما شوهد من أدلتهم المحسوسة مما اعتمدت عليه الفلاسفة ومن اتبعهم من أهل الأهواء) . رسالة أهل الثغر : ص ١٨٩ .

(٣) الحادث : هو ما يكون مسبوقاً بالعدم ، ويسمَّى حدوثاً زمانياً ، وقد يعبر عن الحدوث بالحاجة إلى الغير ، ويسمى حدوثاً ذاتياً .
كشاف اصطلاحات الفنون ، التهانوي : ١ / ٣٨٠ ؛ التعريفات ، الجرجاني : ص ٨١ .

(٤) لما قيل للأشاعرة : إن قولكم : إن الله خلق العالم بعد أن لم يكن العالم موجوداً ، هو قول بحلول الحوادث به تعالى ، فأجابوا بمذهبهم المشهور : إن الخلق هو المخلوق ، ومعنى ذلك : أن صفة الخلق لم تقم به - عند الخلق - ؛ وإنما وجد المخلوق منفصلاً عنه . بينما جماهير المسلمين يقولون : إن الخلق غير المخلوق ، فيفرقون بين ثلاثة أشياء :
الخالق تعالى ، وصفة الخلق التي قامت به تعالى كغيرها من الصفات ، والمخلوق الموجد المنفصل عنه تعالى .

من تفطّن إلى ضرورة القول بامتناع حوادث لا أول لها[١] بناء على منعهم القول بالتّسلسل في الماضي[٢] .

وهذا الأصل (أي : منع حوادث لا أول لها أو التّسلسل في الماضي) تنازع النّاس فيه على ثلاثة أقوال :

١ـ ذهب الأشعرية ومن سلك مسلكهم إلى أن الله تعالى لم يكن قادراً على الفعل في الأزل[٣] ثم صار قادراً ، أو بمعنى آخر قالوا : إن الفعل كان ممتنعاً عليه تعالى ثم صار ممكناً[٤] .

٢ـ ذهب الفلاسفة القائلون بقدم العالم والأفلاك[٥] إلى أنه يجوز دوام الحوادث مطلقاً ، وليس كل ما قارن حادثاً بعد حادث لا إلى أول يجب أن يكون حادثاً ؛ بل يجوز أن يكون قديماً ؛ سواء كان واجباً بنفسه[٦] أو بغيره[٧] ، وربما عبر عنه بالعلة[٨] والمعلول[١] والفاعل والمفعول ونحو

---

(١) أي : لا أول لنوعها ، وظنوا أن الرسل جاؤوا بإثبات ذات معطّلة عن الخلق زماناً ثم خلقت ، وعليه فلا يصح عندهم وصف أفعال الله تعالى بأنها أزلية .

(٢) إثبات استحالة حوادث لا أول لها لم يكن موجوداً عند أوائل الأشاعرة ؛ ولكن المتأخرين لما رأوا ضعف المقدمة التي زعموا فيها : " أن مالا يخلو عن الحوادث ـ أو ما لا يسبق الحوادث ـ فهو حادث " راموا أن يشدّوا من أزرها ، فقالوا باستحالة حوادث لا أول لها .

ينظر : أثر الفكر الاعتزالي في عقائد الأشاعرة ، د. العتيبي : ١ / ٣٩٤ ، ٤١٩ .

(٣) الأزل : بالتحريك ، القدم . ومنه قولهم : هذا الشّيء أزلي ؛ أي : قديم . لسان العرب ، ابن منظور : ١١ / ١٤ (أزل) .

(٤) قدم العالم وتسلسل الحوادث ، كاملة الكواري : ص ٧٩ ، ٨٠ ، ٩٣ .

(٥) هذا قول أرسطو وأتباعه ؛ مثل : الفارابي وابن سينا وأمثالهم . وأمّا جمهور الفلاسفة المتقدمين على أرسطو فلم يكونوا يقولون بقدم الأفلاك .

ينظر : الرسالة البعلبكية ، ابن تيمية : ص ١٩٩ ـ ٢٠٠ .

(٦) هو الموجود الذي يمتنع عدمه امتناعاً تامًّا ، وليس الوجود له من غيره ؛ بل من ذاته .

ينظر : المبين ، الآمدي : ص ٦١ ـ ٦٢ ، المعجم الفلسفي د. صليبا : ٢ / ٥٤١ .

(٧) هو الذي يحتاج إلى علّة توجب وجوده .

ينظر : المبين ، الآمدي : ص ٦٢ ؛ المعجم الفلسفي ، د. صليبا : ٢ / ٥٤١ ـ ٥٤٢ .

(٨) العلة : عبارة عما يجب الحكم به معه . التعريفات ، الجرجاني : ١ / ٢٠١ .

ذلك[٢] .

٣. القول الحق في مسألة التّسلسل في الآثار هو قول أئمة السّلف ؛ وهو جوازه في الماضي كما هو جائز في المستقبل[٣] .

وهذا القول وإن قال به الفلاسفة إلاّ أن مذهب الفلاسفة في حقيقته باطل .

ومذهب السَّلف يتميز عنه بأمور :

١- أن السَّلف يقولون بأن الله متصف بصفات الكمال ؛ كالعلم والإرادة والقدرة وغيرها ، كما أنه تعالى يتكلم إذا شاء متى شاء ، وهو الفعَّال لما يريد ، وهو الخلاَّق العليم ، أما الفلاسفة فينكرون هذه الصِّفات جميعها ، وهذا غاية التَّعطيل والنَّقص .

ولذلك آلت أقوال الفلاسفة في التَّسلسل إلى القول بقدم العالم ، وإذا أقروا بوجود الله سموه علة فاضت منها نفوس وعقول وأفلاك بلا إرادة منه ، إلى غير ذلك من أقوالهم الفاسدة[٤] .

٢- أن الفلاسفة لم يفرقوا بين الآحاد والنَّوع من المفعولات ، فقالوا بقدم الآحاد ، وهذا هو التَّسلسل الباطل الممتنع ، أما السَّلف فيقولون بقدم النَّوع ؛ دوام فعله وكلامه لاقدم شيء من المفعولات ؛ فإن الله لم يزل يفعل الأشياء ويحدثها شيئاً بعد شيء ، وكذلك لم يزل متكلماً بما شاء ، فكل من الكلام والفعل قديم النَّوع ؛ ولكن آحاده لم تزل تحدث في ذاته سبحانه بلا بداية ولا انقطاع ، وهذا مستلزم للتَّسلسل في الآثار ، وهو ليس بممتنع ؛ بل دل الشَّرع والفعل على ثبوته ، ولا يلزم من دوام النوع دوام كل واحد من أعيانه

---

(١) المعلول : ما جلبته العلة ، أو ما ثبت بالعلة ، أو ما أوجبته العلّة ، وهو كلُّ ذات وجوده بالفعل من وجود غيره ، ووجود ذلك الغير ليس من وجوده .
ينظر : الحدود ، ابن سينا : ص ١٤٨ ؛ الكافية في الجدل ، إمام الحرمين : ص ٦١ - ٦٢ ؛ كشّاف اصطلاحات الفنون ، التهانوي : ٣ / ٣٢٥ - ٣٢٦ .

(٢) الرسالة البعلبكية ، ابن تيمية (ت الصاعدي) : ص ١٩٨ .

(٣) ينظر : موقف ابن تيمية من الأشاعرة ، د. المحمود : ٣ / ٩٩٨ ، ١٠٠٣ ؛ قدم العالم وتسلسل الحوادث ، الكواري : ١٤٧ ، ٢٣٤ ، ٢٤١ ؛ المعرفة في الإسلام ، د. القرني : ص ٥١٣ .

(٤) موقف ابن تيمية من الأشاعرة ، د. المحمود : ٣ / ١٠٠٣ .

وأشخاصه[١] .

قال ابن تيمية : (التَّسلسل نوعان :

(أحدهما) في الفاعلين ؛ وهو أن يكون لكل فاعل فاعل ، فهذا باطل بصريح العقل واتفاق العقلاء .

و (الثَّاني) التَّسلسل في الآثار ؛ مثل أن يقال : إن الله لم يزل متكلماً إذا شاء ، ويقال : إن كلمات الله لا نهاية لها ، فهذا التَّسلسل يجوزه أئمة أهل الملل وأئمة الفلاسفة ؛ ولكن الفلاسفة يدّعون قدم الأفلاك ، وأن حركات الفلك لا بداية لها ولا نهاية لها ، وهذا كفر مخالف لدين الرُّسل ، وهو باطل في صريح المعقول . وكذلك القول بأن الرَّب لم يمكنه أن يتكلم ولا يفعل بمشيئته ثم صار الكلام والفعل بمشيئته ... قول باطل)[٢] .

و (يقال لمن يقول : إن الله تعالى خلق شيئاً هو أول مخلوقاته بإطلاق : أيجوز أن يخلق الله قبله شيئاً أو يمتنع ؟ فإن قال : يجوز ، فهذه هي المسألة فقد أجاز حوادث لا أول لها ، وإن قال : لا يجوز ، فقد قال بغير علم ، وعطّل الباري عن صفاته وسقط في هوة التَّجهم .

فالمسألة مع كونها من محارات العقول سهلة على من وفقه الله لفهمها ، وفيها من إثبات عظمة الله تعالى وسعة ملكه وقدم سلطانه ما تعجز العقول عن إدراكه)[٣] .

نزعته الفقهية :

الإمام المتولي شافعي المذهب ، ومن كبار الشَّافعية وشيوخهم .

قال الذّهبي : (أحد الكبار)[٤] . وقال أيضاً : (شيخ الشَّافعية)[٥] . وقال السُّبكي : (أحد الأئمة الرّفعاء من أصحابنا)[٦] .

وهو من أصحاب الوجوه في المذهب[٧] ، وهو ومن في طبقته خاتمة

---

(١) ينظر : موقف ابن تيمية من الأشاعرة ، د. المحمود : ٣ / ١٠٠٣ ؛ قدم العالم وتسلسل الحوادث ، الكواري : ص ٢٣٩ وينظر : ٩٨ ، ٩٩ ، ٢٠٥ ، ٢١٦ .
(٢) الفتاوى : ٨ / ٣٨٠ وما بعدها .
(٣) مقدمة د. سفر الحوالي لكتاب قدم العالم وتسلسل الحوادث ، الكواري : ص ١٧ .
(٤) تاريخ الإسلام : ٢٢٦ .
(٥) العبر: ٢ / ٣٣٨؛ دول الإسلام ١٠ / ٤١١ ؛ وينظر : مرآة الجنان ، اليافعي : ٣ / ٩٣ .
(٦) طبقات الشافعية : ٥ / ١٠٦ .
(٧) طبقات الشافعية ، ابن كثير : ١ / ٤٤٤ .

المجتهدين وأصحاب الوجوه ، انقطع بموتهم الاجتهاد وتخريج الوجوه .

قال ابن أبي الدّم[1] : (من تلامذة القفال ، وهم أصحاب وجوه في المذهب ، منهم : القاضي حسين والفوراني والجويني وأبو علي السّنجي وجماعة غيرهم ، وبموت هؤلاء في خراسان وما قرب منها وأصحاب أبي حامد بالعراق ... وبقية هذه الطّبقة انقطع الاجتهاد وتخريج الوجوه في مذهب الشّافعي ، فلا يعدّ أحد من بعد هؤلاء صاحب وجه في المذهب ولا مقالة فيه ؛ وإنما هم نقلة للمذهب ، وحفظة لكتب مشايخهم ، وناقلوا مذاهبهم ووجوههم ، ويقع التّفاوت بينهم بكثرة النّقل وجودة الحفظ والضبط[2] .

والمتولي ينتمي إلى المدرسة الخراسانية ؛ لكنه لا يتقيد - كما تقدم - بما انتهت إليه مدرسته الخراسانية ؛ بل ينقل عن المدرستين : العراقية والخراسانية ، ويقارن بينها ويختار أرجحهما ، فالرّافدن الأساسيان النّاقلان للمذهب يلتقيان في قول موحد يمثل الرّاجح وهو ممن يمكن أن يقال فيه : (المدرسة الثّالثة الجامعة بين العراقيين والخراسانيين)[3] .

---

(١) إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن علي ، القاضي شهاب الدين ، أبو إسحاق الهمداني الحموي ، المعروف بابن أبي الدم ، كان إماماً في المذهب ، عالماً بالتأريخ ، شرح مشكل الوسيط ، فيه فوائد غريبة ، وله أدب القضاء ، وكتاب في التأريخ في الفرق الإسلامية ، توفي سنة ٦٤٢هـ . ينظر : طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٤٣٠ .

(٢) أدب القضاء أو الدُّرر المنظومات في الأقضية والحكومات ، إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم (ت ٦٤٢هـ) : ٣٨ - ٤٠ .

(٣) ينظر : المذهب عند الشافعية ، محمد الطيب اليوسف : ص ١٥٩ - ١٦٠ .

المبحث الخامس : مكانته العلمية ، وصفاته ، وأعماله

أولاً : مكانته العلمية :

بلغ المتولي منزلة علمية رفيعة ، وتبرز هذه المكانة العلمية التي بلغها في عصره في أربعة مظاهر :

المظهر الأول ثناء العلماء : تقاطرت على الفقيه المتولي عبارات الثَّناء من العلماء والتي تشهد له برسوخ قدمه في العلم وتبوئه مكانة علمية عالية [١] .

قال الذّهبي عنه : (برع وبذّ الأقران)[٢] ، (أحد الكبار) ، (كان فقيهاً محققاً حبراً مدققاً)[٣] .

وقال ابن خلّكان : (كان جامعاً بين العلم والدّين وحُسْن السّيرة وتحقيق المناظرة)[٤] ، وقال اليافعي[٥] : (الإمام الكبير الفقيه البارع المجيد ، ذو الوصف الحميد والمنهج السَّديد)[٦] .

المظهر الثاني أنه يُعدُّ من أصحاب الوجوه : برز في مرحلة متقدمة من القرن الخامس الهجري بعض أعلام الشّافعية من الذين جمعوا في مصنفاتهم بين طريقتي الخراسانيين والعراقيين وإن كانوا في نشأتهم العلمية ينتمون إلى إحدى الطَّريقتين ، فكانوا ينقلون عن مصنفات الطَّريقتين في تحرير المسائل ، وعرض الأدلة ، وعزو أقوال أئمة المذهب[٧] ، وإذا فتحت السِّجل المكتوب فيه أسماء أصحاب الوجوه تجد اسم المتولي منسوخاً فيه . كما أنه أحد علماء طور الاجتهاد المقيد[٨] ، فالمتولي - كما ظهر من خلال القسم المحقق - ممن

---

(١) ينظر أيضاً ما سبق وما سيأتي إيراده من نقول العلماء في الثناء على المتولي .
(٢) سير الأعلام : ١٨ / ٥٨٥ .
(٣) تاريخ الإسلام : ٢٢٦ .
(٤) وفيات الأعيان : ٣ / ١٣٣ .
(٥) عبد الله بن أسعد بن علي اليافعي ، اليمني ، الشافعي ، شيخ الحجاز ، كان يتعصب للأشعري ، صوفي ، شاعر ، مشارك في الفقه والعربية واللغة والفرائض وغيرها ، من تصانيفه : مرآة الجنان ، روض الرياحين ، توفي سنة ٧٦٨هـ . ينظر : طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ٢ / ٢٤٦ وما بعدها ؛ معجم المؤلفين ، كحالة : ٦ / ٣٤ .
(٦) مرآة الجنان : ٣ / ٩٣ .
(٧) ينظر : المدخل إلى مذهب الشافعي ، د. القواسمي : ص ٣٤٨ ، وص ٩٣ .
(٨) ينظر : المذهب الشافعي ، د. بصري : ١ / ١٤٢ وما بعدها .

يمتحن الأقوال والأوجه ويُقلّبها على وجوهها ، ثم يرجح ويختار منها .

وهو معدودٌ - كما نصّ بعض الباحثين - في نوابغ الشّافعية الذين امتازوا في هذا الدّور بالتّأليف والقيام بنشر مذهب الشافعي وإصلاح كتبه[١] .

<u>المظهر الثّالث مشاركته في الفنون</u> : كانت للفقيه المتولي مشاركة في مختلف الفنون ؛ (فهو مشارك في علوم كثيرة[٢]) حتى وُصِفَ بأنه (حَبْر)[٣] .

ففي علم الحديث سمع الحديث من كبار المحدثين في عصره[٤] ، وكان يحدِّث بشيء يسير ، وروى عنه جماعة[٥] ؛ إلاّ أنه كان قليل التَّحديث ؛ لاشتغاله بالتّدريس[٦] .

ومن خلال الجزء المحقق من التّتمة يمكن القول بأنه اطّلع على جملة من كتب الحديث وشروحه ؛ فقد اعتمد على السّنة كمصدر شرعي للأحكام [٧] .

أمَّا الفقه فقد حطّ ركابه ببابه ، وألقى إليه بزمامه . وفي الأصول بدر سمائه لا يغتاله النُقصان عند تمامه ، فقد (كان رأساً في الفقه والأصول)[٨] .

وفي الخلاف فهو حافظ مسائله ، وجامع أطرافه ، حتّى قالوا : (له في الخلاف طريقة جامعة لأنواع المآخذ)[٩] ، (وله في الخلاف في طريقة جامعة لأنواع المسائل)[١٠] .

وفي الفصاحة والبلاغة والمناظرة كانت له أيادي بيضاء ؛ فقد ارتضع ثدي الفضل ، فكان فطامه الفصاحة ، قال ابن الجوزي : (كان فصيحاً فاضلاً)[١١] ، وقال غيره : (كان محققاً مدققاً مع فصاحة وبلاغة)[١٢] .

---

(١) ينظر : تاريخ التشريع ، محمد الخضري : ص ٢٦٥ ، ٢٦٩ .
(٢) البداية والنهاية ، ابن كثير : ٨ / ٣٣٥ .
(٣) طبقات الشافعية ، ابن كثير : ١/ ٤٤٤ ؛ شذرات الذهب ، ابن العماد الحنبلي : ٣ / ٣٥٨ .
(٤) ينظر : مبحث شيوخه ؛ المنتظم ، ابن الجوزي : ١٦ / ٢٤٤ .
(٥) ينظر : تاريخ الإسلام ، الذهبي : ٢٢٦ ؛ طبقات الشافعية ، السبكي : ٥ / ١٠٧ .
(٦) الطبقات الوسطى ، السبكي بهامش الطبقات الكبرى : ٥ / ١٠٧ .
(٧) ينظر منهجه في الاستدلال .
(٨) سير الأعلام ، الذهبي : ١٩ / ١٨٧ .
(٩) وفيات الأعيان : ٣ / ١٣٤ .
(١٠) مرآة الجنان ، اليافعي : ٣ / ٩٤ .
(١١) المنتظم ، ابن الجوزي : ١٦ / ٢٤٤ .
(١٢) الوافي ، الصفدي : ١٨ / ١٣٣ .

قال الذّهبي : (وكان ... ذكيًّا ، مناظراً)[١] .

وناقش خلافيات علم الكلام وصنّف فيه ، و (درّس الأصول مدّة ، ثم قال : الفروع أسلم)[٢] . وقد اتفق من ترجم للمتولي على تمكنه في الأصول ، قال ابن خلكان : (له يد قوية في الأصول والفقه والخلاف)[٣] ، قال الذّهبي :
(وكان رأساً في الفقه والأصول)[٤][٥] .

ومما يلفت النَّظر في ثقافة المتولي اصطباغها بالصّبغة الفقهية ، فقد حظي الفقه في عصره باهتمام العلماء ، والمتولي في أواخر حياته اهتم به وقدّم لنا الموسوعة الفقهية الموسومة : " بتتمة الإبانة " ينشد فيها الباحث حاجته من الأقوال والأوجه في المذهب الشّافعي ، إضافة إلى عرضه المذاهب الأخرى مقرونة بالأدلة[٦] .

المظهر الرَّابع : إسناد التّدريس إليه في المدرسة النّظامية بعد الشّيخ أبي إسحاق[٧] . فنظراً لما تمتع به المتولي من العلم الوافر والسّيرة

---

(١) سير الأعلام : ١٩ / ١٨٧ . وينظر : أعماله .
(٢) المنتظم ، ابن الجوزي : ١٦ / ٢٤٤ .
(٣) وفيات الأعيان : ٣ / ١٣٣ .
(٤) سير الأعلام : ١٩ / ١٨٧ .
(٥) المراد بالأصول هنا أصول الدين ؛ لا أصول الفقه ؛ حيث ثبت تاريخياً أن للمتولي كتاباً في أصول الدين ، ودرّس علم الكلام فترة ثم تركه ، ولم يثبت تاريخياً أنه ألف في أصول الفقه .
= كما أن المتكلمين قد اصطلحوا على أن الدّين قسمان : أصل وفرع ، فالمعرفة أصل وهي موضوع أصول الدّين ، والطاعة فرع وهو موضوع علم الفقه .
وهذا التّقسيم مبتدع وليس شرعياً ، وهو مقدمة بدعة المرجئة الذين أخرجوا الأعمال عن مسمى الإيمان ، ووافقهم على ذلك الأشاعرة ؛ فإن الدّين الذي جاء به محمد × يشمل ثلاث مراتب ؛ هي : الإيمان ، والإسلام ، والإحسان .
وإن لفظ الإيمان يشمل فعل الطاعات وترك المحرمات ، فيدخل فيه كل ما أمر الله به ونهى عنه ؛ سواء كان متعلقاً بالمسائل العلمية أو العملية فكلها تدخل في مسمى الإيمان ، وأعمال الجوارح تدخل في مسمى الإيمان ومسمى الدّين عند أهل السّنة والجماعة ؛ سواء كانت عبادات أو معاملات أو نحوها .
ينظر : أثر الفكر الاعتزالي في عقائد الأشاعرة عرض ونقد منيف العتيبي : ١ / ٨٠ - ٨٢ ؛ ص ٧٠ ، ١٤٠ من الدراسة .
(٦) ينظر : الفصل الثالث : دراسة كتاب التتمة .
(٧) ينظر : مناصبه وأعماله .

المباركة (عاد متولياً ، وفي رتب السمو متعلّياً ... وبقي مدرساً إلى أن توفي سنة ٤٧٨هـ)[١] .

قال المتولي : (اعلموا أنني لم أفرح في عمري إلا بشيئين : ... الشيء الثّاني: حين أُهِّلت للاستناد في موضع شيخنا أبي إسحاق - رحمه الله تعالى - ، فذلك أعظم النّعم وأوفى القِسْم)[٢] .

ثانياً : صفاته :

بجانب ما كان يمتاز به المتولي من جودة الفهم وغزارة العلم ، فقد اتصف بالذّكاء والكياسة[٣] والتّواضع والمروءة[٤] ، حتى وصفوه بأنه (كان ... ذكيًّا كيِّساً متواضعاً)[٥] .

ومما يدل على ذكائه ونباهته ما حكاه المتولي عن نفسه فقال : (حضرت مجلس أبي الحارث ابن أبي الفضل السّرخسي وجلست في أخريات أصحابه فتكلموا في مسألة ، فقلت واعترضت ، فلما انتهيت في نوبتي أمرني أبو الحارث بالتّقدم فتقدمت ، ولما عادت نوبتي استدناني وقربني حتى جلست إلى جنبه ، وقام بي وألحقني بأصحابه فاستولى علي الفرح)[٦] .

ووُصِفَ بأنه (أكثر العلماء تواضعاً ومروءة)[٧] .

كما اتصف بحسن الخُلُق والخَلْق ، (وكان أحسن النَّاس خَلْقاً

---

(١) تاريخ دولة آل سلجوق : ص ٧٥ .
(٢) وفيات الأعيان : ٣ / ١٣٣ ، ١٣٤ ، ينظر : الجواهر المضية ، أبو الوفا القرشي : ٣ / ٣٠٦ .
(٣) الكياسة : الكيّس العاقل . ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ٦ / ٢٠١ (كيس) .
والكياسة تمكن النُّفوس من استنباط ما هو أنفع . ينظر : المعجم الوسيط : ٢ / ٨٠٧ .
(٤) المُرُوءَة : الإنسانية ، العفة . ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : / ١٥٤ - ١٥٥ (مرأ) .
والمروءة : آداب نفسانيَّة تحمل مراعاتُها الإنسانَ على الوقوف عند محاسن الأخلاق وجميل العادات . ينظر : المعجم الوسيط : ٢ / ٨٦٠ .
(٥) سير الأعلام ، الذهبي : ١٩ / ١٨٧ .
(٦) وفيات الأعيان ، ابن خلكان ٣ / ١٣٣ .
(٧) الوافي ، الصفدي : ١٨ / ١٣٣ .

وخُلُقاً)[١] (حسن الشَّكل)[٢] .

واتصف المتولي بالورع والحذر وحب السّلامة ، يظهر هذا فيما نقله عنه ابن الجوزي من أنه (درّس الأصول مدّة ثم قال : الفروع أسلم)[٣] .

وأيضاً من قول المتولي : (والواجب أن نترحم عليهم (أي : الصَّحابة) ، ونعتقد فضيلتهم ، ولا نخوض في تتبع مساوئهم ؛ بل نتبع محاسنهم بالذِّكر)[٤] .

ومن صفات المتولي أيضاً : الوفاء وحفظ العهد والمعروف ، وهذا ما فعله مع شيخه الفوراني ، يظهر هذا من قوله في مقدمة التَّتمة عنه : (فرأيت أن أتأمل مجموعه .... مراعاة لحرمته ، وقضاءً لحقه)[٥] .

وكان زاهداً في الدُّنيا ، معرضاً عنها ، مقبلاً على التَّعلم والتَّعليم ، يشير إلى ذلك قوله حكاية عن نفسه : (اعلموا أنني لم أفرح في عمري إلا بشيئين : ... وحضرت مجلس أبي الحارث السّرخسي، فتكلموا في مسألة ، فقلت واعترضت، فلما انتهيت قربني وأجلسني إلى جنبه ، وألحقني بأصحابه فاستولى علي الفرح .

والشّيء الثّاني : حين أُهّلت للاستناد في موضع شيخنا أبي إسحاق

---

(١) المصدر السابق نفسه .
(٢) سير الأعلام ، الذهبي : ١٩ / ١٨٧ .
(٣) المنتظم : ١٦ / ٢٤٤ .
وانظر في رجوع كبار المتكلمين عن علم الكلام : موقف المتكلمين من الاستدلال بنصوص الكتاب والسنة ، سليمان الغصن : ١ / ١٠٢ وما بعدها .
(٤) الغنية في أصول الدين : ص ١٨٩ ـ ١٩٠ .
(٥) مقدمة التتمة .

- رحمه الله - ، فذلك من أعظم النّعم وأوفى القِسْم)[١] .

ثالثاً : أعماله :

١- الاشتغال بالتَّحديث : هناك في عبق من أمجادنا كان رسول الله × يجلس بين أصحابه يعلمهم السّنة ، فينقلها العدول عن العدول ؛ حرصاً على أن ينالوا حظاً من قوله × : " نَضَّرَ اللهُ امْرَأً سَمِعَ مِنَّا حَدِيثاً فَحَفِظَهُ حتَّى يُبَلِّغَهُ غَيْرَهُ ، فَرُبَّ حَامِلِ فِقْهٍ إِلى مَنْ هُو أَفْقَهُ مِنْهُ ، وَرُبَّ حَامِلِ فِقْهٍ لَيْسَ بِفَقِيهٍ "[٢] . وهكذا كان المتولي يحدّث بشيءٍ يسير وروى عنه جماعة[٣] ، وقد حدّث بمدينة الرسول × وسمع منه بها تلميذه أبو الفضل الماهياني (ت ٥٢٥هـ)[٤] .

٢ - التّصنيف : صنّف المتولي عدداً من الكتب[٥] .

٣ - عقد المناظرات[٦] : قال الذهبي : (وكان ... ذكيّاً ، مناظراً)[٧] وذكر السُّبكي أن أبا سعد المتولّي قد ناظر أبا الغنائم الموشيلي[٨] ، فظهر

---

(١) وفيات الأعيان ، ابن خلكان : ٣ / ١٣٤ . ينظر : الجواهر المضيئة ، أبو الوفاء القرشي : ٣ / ٣٠٦ .

(٢) أخرجه أبو داود والترمذي واللفظ للترمذي ، وقال الترمذي : حديث حسن . وذكر الحديث بنحوه وقال : هذا حديث حسن صحيح . وقال العجلوني : رواه أصحاب السنن وغيرهم بطرق كثيرة وألفاظ مختلفة .

ينظر : سنن أبي داود ، كتاب العلم ، باب فضل نشر العلم ، ح (٣٦٦٠) : ٣ / ٣١٨ ؛ سنن الترمذي ، كتاب العلم ، باب ما جاء في الحث على تبليغ السماع ، ح (٢٦٥٦) ، وبنحوه (٢٦٥٧) : ٥ / ٣٣ ؛ كشف الخفاء : ٢ / ٣١٩ .

(٣) ينظر : طبقات الشافعية ، السبكي : ٥ / ١٠٧ .

(٤) طبقات ابن الصلاح : ١ / ٨١ .

(٥) ينظر : آثاره العلمية (مصنفاته) .

(٦) ينظر : المطلب الرابع : الفقه في عصر المتولي (شيوع المناظرات) .

(٧) سير الأعلام : ١٩ / ١٨٧ .

(٨) هو غانم بن الحسين ، أبو الغنائم الموشيلي ، فقيهٌ ورعٌ مفتٍ مناظر ، ورد بغداد وأقام بها متفقهاً على الشّيرازي ، وقد ناظر أبا سعد المتولي وظهر كلامه ، مات بأرمية حدود سنة خمس وعشرين وخمسمائة .

=

كلام الموشيلي ، فقال الشّيخ أبو إسحاق (الشّيرازي) لغانم : كان كلامك أجود من كلام أبي سعد[١] .

٣- اشتغاله بالتّدريس في المدرسة النّظامية :

كان تولي التّدريس بالمدرسة النّظامية في أي فرع من فروعها منصباً مرموقاً يطمح إليه الكثير من العلماء ، حتى إنّ بعضهم كان يغيّر مذهبه إلى مذهب الإمام الشافعي ليحظى بمنصب التدريس بالنّظامية[٢] .

ولمّا حان موعد افتتاح المدرسة النّظامية ببغداد سنة ٤٥٩هـ ، كان نظام الملك قد رتب الشّيخ أبا إسحاق الشّيرازي للتّدريس فيها ، وحضر والي بغداد ووجهاؤها وجمعٌ كبير من العلماء وطلبة العلم والعامة ينتظرون قدوم الشّيخ الشّيرازي ؛ لكنه لم يحضر ، فطلبوه وألحوا عليه في الطّلب ولم يحضر ، فأذن للشّيخ ابن الصّبّاغ بالتّدريس ، فدرّس بها عشرين يوماً .

وفي هذه الأثناء بدأ الشّيخ أبو إسحاق الشّيرازي في إلقاء دروسه في مسجده بمنطقة باب المراتب[٣] ، وكان أصحابه قد تأثروا بسبب تخلفه عن النظامية وأعرضوا عن حضور درسه وراسلوه : إن لم يقم بالتّدريس في

= والموشيلي - كما قال السّمعاني - : بضم الميم وسكون الواو وكسر الشّين ، نسبة إلى موشيلا وهو كتاب النّصارى ، وعارضه ابن الأثير وقال : موشيلا إنما هو اسم من أسماء رجال النّصارى ، ومعناه بالعربية : موسى ، ولعل بعض أجداده كان اسمه كذلك فنسب إليه .
ينظر : الأنساب : ٥ / ٤٠٦ ؛ اللباب : ٣ / ٢٦٩ .
ينظر : طبقات الشافعية ، السبكي : ٧ / ٢٥٦ .

(١) طبقات الشافعية الكبرى : ٧ / ٢٥٦ .

(٢) ينظر : التاريخ السياسي والفكري للمذهب السني في المشرق الإسلامي ، د. بدوي : ص ٢٢٥ ؛ الحياة العلمية في العصر السلجوقي ، د. عسيري : ٢٧١ .

(٣) باب المراتب هو أحد أبواب دار الخلافة ببغداد ، كان من أجلّ أبوابها وأشرفها ، فأمّا الآن فهو في طرف من البلد بعيد كالمهجور ، لم يبق فيه إلاّ دور قوم من أهل البيوتات القديمة ، وكانت الدور فيه غالية الأثمان عزيزة الوجود في أيام السلاطين ببغداد ؛ لأنه كان حرماً لمن يأوي إليه . ينظر : معجم البلدان ، الحموي : ١ / ٣٧٠ - ٣٧١ .

النّظامية فإنهم سيتركونه وينضمون إلى حلقة الشّيخ ابن الصّبّاغ ، فأجابهم ودرّس بها بقية حياته بعد تمنُّع شديد في يوم السّبت مستهل ذي الحجة سنة ٤٥٩هـ .

فلما مات الشّيخ الشّيرازي في ٢١ / ٥ / ٤٧٦هـ ، رتّب مؤيد الملك[١] أبا سعد المتولي مكانه للتّدريس فيها في جمادى الآخرة .

حين بلغ الخبر نظام الملك كتب بإنكار ذلك وقال : كان من الواجب أن تُغلق المدرسة سنة من أجل الشّيخ الشّيرازي ، فعزل المتولى قبل مضي شهر وعيَّن ابن الصّبّاغ ، وفي أواخر سنة ٤٧٦هـ عزل ابن الصّبّاغ وأُعيد المتولي للتّدريس بالنّظامية سنة ٤٧٧هـ ، وبقي مدرساً فيها إلى أن توفي في شهر شوال من سنة ٤٧٨هـ[٢] .

رابعاً : روافد ملكته والعوامل التي أسهمت في نبوغه :

من خلال ما تم عرضه عن مكانة المتولي العلمية ، وأثره في التّيار الثّقافي عامة والفقهي خاصة ، يجدر تلمس العوامل التي كانت سبباً في نبوغه ورافداً عذباً في تكوين ملكته الفقهية ، ويمكن إجمالها فيما يلي :

١ - أنه نشأ في فترة ازدهار الحركة العلمية وتطورها في فنون كثيرة من العلم[٣] ، كما أنه ولد في أبيورد التي كانت من أهم مراكز العلم في نيسابور ؛ إذ كثرت فيها المساجد ، وقطن بها كثير من العلماء والأدباء ، وراجت فيها سوق الثّقافة ، وقصدها العلماء وطلاب العلم من جميع المدن والقرى بخراسان[٤] .

---

(١) عبيد الله بن الحسن (نظام الملك) ابن علي ، وزير ، لم يكن في أولاد نظام الملك أكفأ منه ، امتاز بالدَّهاء والذَّكاء واللُّطف ، استوزره السلطان بركيارق ابن ملكشاه السلجوقي ، فنهض بالدَّولة ، مات مقتولاً سنة ٤٩٥هـ . الأعلام ، الزركلي : ٤ / ١٩٢ .
(٢) ينظر : وفيات الأعيان ، ابن خلكان : ٣ / ١٣٣ ؛ طبقات الشافعية ، الإسنوي : ١ / ٣٠٦ ؛ طبقات الشافعية ، السبكي : ٤ / ٢١٨ ، ٥ / ١٠٧ ، ١٢٤ ؛ البداية والنهاية ، ابن كثير : ٨ / ٣٣٣ - ٣٣٤ ؛ الحياة العلمية في عصر ألب أرسلان ، د. الشعبان : ص ٢٩ - ٣١ .
(٣) ينظر في الفصل الأول (المبحث الخامس) الوضع العلمي : ص ٦٥ وما بعدها .
(٤) ينظر : الحياة العلمية في نيسابور : ص ٣٠ ، ٣١ .

٢ - رحلته لطلب العلم ، وعلو كعب شيوخه :

قصد المتولي في رحلته مرو ومرو الروذ وبخارى وسرخس ؛ لما زخرت به من علماء أفاضل في مختلف الفنون ، ويلاحظ أن المتولي كان يعتني باختيار كبار المشايخ فالفوراني سيد فقهاء مرو ، والقاضي حسين حبر الأمة ، والسَّرخسي من كبار الحنفية[١] . ولا يخفى أن ذلك مما يحقق له سعة الاطلاع على العلوم والفنون المتنوعة التي يتقنها كل شيخ ؛ فالمتولي انتفع من شيوخه انتفاع التّلميذ النّابغة من الأشياخ الرُّحَلَة .

٣ - ما وهبه الله من ذكاء وكياسة وفصاحة وبلاغة . سبقت الإشارة إليها عند الحديث عن صفاته - ولا ريب أن هذه الصِّفات مما يؤهله للنُّبوغ حتى وصفه المترجمون بالبراعة والتّميز على الأقران .

٤ - توفر المصادر العلمية من كتب ومراجع :

كان يلحق بالمدرسة النِّظامية التي درَّس فيها الإمام المتولي مكتبة نفيسة تضم خزانتها آلاف المجلدات ، وفيها كتب نفيسة لا يوجد لها مثال - كما سبقت الإشارة إليه عند الحديث عن المدرسة النظامية - ولاشك أن هذا مما يعين الإمام المتولي على البحث والتّصنيف .

٥ - اشتغاله بالتَّدريس والتَّصنيف :

من الثَّابت أن للتّدريس والتّصنيف فوائد عديدة ؛ لذا فإنّ أهل العلم ذكروا أنّ على من تأهل أن يشتغل بالتّخريج والتّأليف والتَّصنيف ، فإنه يثبِّتُ الحفظ ، ويُذَكّي القلب ، ويُشحذ الطّبع ، ويجيد البيان ، ويكشف الملتبس ، ويُكسب

---

(١) ينظر : المبحث الثاني : (رحلاته) ، المبحث الثالث : (شيوخه) .

جميل الذِّكر ويخلِّده إلى آخر الدّهر[١] .

(١) ينظر : علوم الحديث ، ابن الصلاح : ص ٢٥٢ .

المبحث السادس : وفاته ، وآثاره العلمية

وفاته :

في ليلة الجمعة الموافق ١٨[١] / ١٠ / ٤٧٨[٢]هـ فقدت بغداد أحد أكابر فقهاء الشّافعية الذي قضى حياته في التَّعلم والتَّعليم والتَّصنيف والتَّدريس ، فقدت الإمام المتولي عن عمر يناهز اثنين وخمسين عاماً[٣] .

(فإنّا لله وإنا إليه راجعون !)

وصلّى عليه القاضي أبو بكر الشامي[٤] ، ودفن في مقبرة باب أبرز[٥] ، وبعد وفاته رُثي بقصائد[٦] .

فرحم الله الإمام المتولي رحمة واسعة وجميع موتانا وموتى المسلمين .

آثاره العلمية :

خلّف الإمام المتولي آثاراً علمية تمثلت في مؤلفاته التي تحمل صفحاتها علمه ، وفي طلابه الذين حملت صدورهم فقهه .

أولاً : مصنفاته :

استطاع الإمام المتولي خلال عمره القصير أن يصنّف عدداً من

---

(١) ينظر : المنتظم ، ابن الجوزي : ١٦ / ٢٤٤ ؛ وفيات الأعيان ، ابن خلكان : ٣ / ١٣٤ ؛ طبقات الشافعية ، الإسنوي : ١ / ٣٠٦ ؛ طبقات الشافعية ، ابن هداية : ١٧٧ .

(٢) ينظر : المصادر السابقة نفسها ؛ البداية والنهاية ، ابن كثير : ٨ / ٣٣٧ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٥٥ .

(٣) ينظر : سير الأعلام ، الذهبي : ١٨ / ٥٨٦ .

(٤) ينظر : المنتظم ، ابن الجوزي : ١٦ / ٢٤٤ ؛ البداية والنهاية ، ابن كثير : ٨ / ٣٣٧ .
والقاضي أبو بكر : هو محمد بن المظفَّر بن بكران الشّامي الحموي الشّافعي الزاهد ، أحد المتقنين للمذهب ، ولي قضاء القُضاة بعد الدّامغاني ، كان نزيهاً ورعاً على طريقة السَّلف ، صنّف " البيان في أصول الدين " ينحو فيه إلى مذهب السَّلف ، مات سنة ٤٨٨هـ .
ينظر : سير الأعلام ، الذهبي : ١٩ / ٨٥ .

(٥) ينظر : المنتظم ، ابن الجوزي : ١٦ / ٢٤٤ ؛ وفيات الأعيان ، ابن خلكان : ٣ / ١٣٤ ؛ طبقات الشافعية ، الإسنوي : ١ / ٣٠٦ ؛ البداية والنهاية ، ابن كثير : ٨ / ٣٣٧ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٥٥ .
قال الحموي : وباب أبرز محلة ببغداد ، وهي اليوم مقبرة بين عمارات البلد وأبنيته . وذكرها الحموي باسم بيبرز ، وذكر أن البعض يسميها باب أبرز . ينظر : معجم البلدان : ١ / ٥١٨ .

(٦) ينظر : سير الأعلام ، الذهبي : ١٩ / ١٨٧ .

التّصانيف النّافعة المفيدة[١] ، ساعده على ذلك علمه واطلاعه وبحثه وتمكّنه من علوم عدة[٢] ، وما اكتسبه خلال تدريسه في النّظامية من ثقافة واسعة وبراعة في العلوم التي درّسها، ثم تولى بسطها أمام العقول قلمٌ سيّال، وحجة قوية، وبيان مطبوع.

إلاّ أن الإمام المتولي لم يكن من المكثرين بالنّسبة للتّراث العلمي الذي خلّفه ، قياساً بما ألفه غيره من العلماء .

ومع ذلك فقد شغلت بعض كتبه العلماء من بعده ، وأصبح عليها المعوّل في نسبة الأقوال والأوجه ، أو توجيهها ، أو اختيارها ، أو تحريرها ، أو ترجيحها ، وغيره[٣] .

أ. في الفقه :

١- تتمة الإبانة (الكتاب الذي هو محل البحث) . وهو معلمة فقهية ، سيأتي الكلام عليه في مبحث لاحق - بإذن الله - [٤] .

٢- مختصر في الفرائض[٥] . وهو (مختصر صغير مفيد جداً)[٦] ، وهو مخطوط ولم يحقق إلى الآن[٧] .

٣- كتاب في الخلاف[٨] . (جامع لأنواع المآخذ)[٩] ، وهو كتاب

---

(١) ينظر : وفيات الأعيان ، ابن خلكان : ٣ / ١٣٤ ؛ مرآة الجنان ، اليافعي : ٣ / ٩٤ .
(٢) ينظر : البداية والنهاية ، ابن كثير : ٨ / ٣٣٧ .
(٣) ينظر : أثره فيمن بعده .
(٤) في المبحث الثاني من الفصل الثالث .

(٥) ينظر : سير الأعلام ، الذهبي : ١٨ / ٥٨٦ ؛ طبقات الشافعية ، الإسنوي : ١ / ٣٠٦ ؛ طبقات الشافعية ، ابن كثير : ١ / ٤٤٤ ؛ العقد المذهب ، ابن الملقن : ص ١٠٠ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٥٥ ؛ هدية العارفين ، البغدادي : ٥ / ٥١٨ ؛ معجم المؤلفين ، كحالة : ٥ / ١٦٦ .
(٦) وفيات الأعيان ، ابن خلكان : ٣ / ١٣٤ ؛ مرآة الجنان ، اليافعي : ٣ / ٩٤ .
(٧) يوجد منه ثمانية ألواح في المكتبة الأسدية .
(٨) ينظر : سير الأعلام : ١٨ / ٥٨٦ ؛ طبقات الشافعية ، الإسنوي : ١ / ٣٠٦ ؛ العقد المذهب ، ابن الملقن : ص ١٠٠ .
(٩) وفيات الأعيان ، ابن خلكان : ٣ / ١٣٤ ؛ وينظر : مرآة الجنان ، اليافعي : ٣ / ٩٤ .

كبير[١] .

ب. في أصول الدين :

٤- صنّف كتاباً صغيراً في أصول الدّين[٢] على طريقة الأشعري[٣] اسمه (الغنية في أصول الدّين)[٤] .

ثانياً : تلاميذه[٥] :

التّلاميذ أثر من آثار الشُّيوخ ، وثمرة من ثمار شجرة علمهم ، فكثير من الأئمة انتشر علمهم ومذهبهم بفضل تلاميذهم - بعد فضل الله - ، وكثير من الأئمة اندثرت مذاهبهم واضمحل أثرهم ؛ لأنهم لم يخلّفوا تلاميذ ينشرون عنهم المذهب .

ولاشك أن تصدي الإمام المتولي للتّدريس بالنّظامية أثمر الكثير من التّلاميذ ؛ لأن المدرسة النّظامية دَرَسَ فيها (خلال فترة العصر السّلجوقي الآلاف من التّلاميذ والمتفقهة الذين كانوا يفدون إليها من سائر أنحاء العالم الإسلامي ؛ لما حصلت عليه المدرسة من شهرة علمية ... ، ونظراً لما يتمتع به علماؤها من سمعة علمية رصينة)[٦] .

---

(١) سير الأعلام ، الذهبي : ١٨ / ٥٨٦ .

(٢) ينظر : وفيات الأعيان ، ابن خلكان : ٣ / ١٣٤ ؛ طبقات الشافعية، الإسنوي: ١ / ٣٠٦ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٥٥ .

(٣) طبقات الشافعية الكبرى ، السبكي : ٥ / ١٠٧ ؛ المبحث الرابع : عقيدته .

(٤) مطبوع بتحقيق الشيخ عماد الدين أحمد حيدر ، مؤسسة الكتب الثقافية ، ط١ ١٤٠٦ هـ ، لكنه عزيز الوجود ، حصلت على نسخة منه بتوفيق من الله .

وأورده في تاريخ الأدب : ٤ / ٢٤٢ باسم : المغني في أصول الدّين ، وكذا هو في النسخة المصرية .

(٥) حاولت قدر جهدي التوصل إليهم من خلال استقراء الفهارس التّفصيلية لكتب طبقات الشّافعية ؛ لخلو مصادر ترجمة المتولي من الإشارة إلى تلاميذه .

(٦) الحياة العلمية في العراق في العصر السلجوقي ، د. عسيري : ص ٢٧٤ .

فانتفع به جمعٌ كبير ، وتخرّج به أئمة في أنواع من العلوم والمذاهب ، فكان من تلاميذ الإمام المتولي : الفقيه الشّافعي ، والفقيه المالكي ، والقاضي ، والأديب .

وإليك بيان بأسماء تلاميذه مرتبة حسب تواريخ وفياتهم :

١- سعيد بن محمد بن عمر ، الإمام أبو منصور بن الرّزاز[(١)] (٤٦٢ - ٥٣٩)هـ ، أحد أئمة الشَّافعية في بغداد ، تفقه على أبي سعد المتولي وأبي حامد الغزالي ، وبرع وساد ، وصارت إليه رئاسة المذهب ، ودرّس في النّظامية مدة ثم عزل .

٢- الفرج بن عبيد الله بن أبي نعيم بن الحسن الخويي[(٢)] (- ٥٢١)هـ ، تفقه على الشّيخ أبي إسحاق ، ثم على أبي سعد المتوليّ ، مات ببلده في سنة ٥٢١هـ .

٣- أحمد بن موسى بن جَوْشِين بن زغانم أبو العباس الأَشْنُهي[(٣)] (٤٥٠ - ٥١٥)هـ ، دخل بغداد وتفقّه على أبي سعد المتولّي صاحب (التّتمة) ، كان فَقيهاً فاضلاً ، غزير الفضل ، متديِّناً صالحاً ، ودُفِنَ بجنب شيخه أبي سعد المتولي .

٤- أبو بكر محمد بن الوليد بن محمد بن خلف الفهري المعروف بالطُّرْطُوشي[(٤)] (٤٥١ - ٥٢١)هـ ومنها أصله ، دخل بغداد والبصرة ،

---

(١) ينظر : سير الأعلام ، الذهبي : ٢٠ / ١٦٩ ؛ البداية والنهاية ، ابن كثير : ٨ / ٤٢٤ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٣١١ ؛ شذرات الذهب ، ابن العماد الحنبلي : ٤ / ١٢٢ .

(٢) ينظر : طبقات الشافعية ، السبكي : ٧ / ٢٥٧ .

(٣) الأشنهي : بضم الألف وسكون الشين وضم النون وكسر الهاء ، نسبة إلى قرية أشنة وظني بليدة بأذربيجان . ينظر : الأنساب ، السمعاني : ١ / ١٧١ .

تنظر ترجمته في : طبقات الشافعية ، السبكي : ٦ / ٦٦ - ٦٧ ؛ الوافي ، الصفدي ٨ / ١٢٩ .

(٤) قال السمعاني : الطرطوشي بسكون الراء بين طائين مضمومتين ، نسبة إلى طُرطُوشة بلدة من آخر بلاد المسلمين . الأنساب : ٤ / ٦٢ . وقال في مراصد الإطلاع : ٢ / ٨٨٤ : بالفتح ثم =

وتفقه عند أبي سعيد[1] المتولي ، ويُعرف بابن أبي رَنْدَقَة ، كان إماماً عالماً زاهداً
ورعاً ، له تآليف مفيدة .

٥- محمد بن علي بن الحسن بن علي أبو الحسن بن أبي الصَّقْر الواسطي[2] (٤٠٩ - ٤٩٨)هـ الأديب ، تفقّه ببغداد على أبي إسحاق الشّيرازي وعلّق عنه تعليقات ، وسمع منه ومن أبي بكر الخطيب وأبي سعد المُتَوَلّي ، كان فقيهاً
أديباً شاعراً ظريفاً .

٦- محمد بن أحمد بن الفضل بن أحمد بن حفص أبو الفضل المَاهيانّي[3] (- ٥٢٥) هـ ، كان إماماً فاضلاً ورعاً ، حسن السّيرة ، جميل الأخلاق ، له معرفة تامّةٌ بالفقه ، وتغرّب مدة بنيسابور عند إمام الحرمين يتفقّه عليه ، ثم سافر إلى بغداد وأقام بها مدّةً عند أبي سعد المتوليِّ ودرس عليه الفقه حتى

السكون ثم طاء مضمومة ، مدينة بالأندلس تتصل بكورة بلنسية من شرقيها قريبة من البحر . وفي الروض المعطار : ص ٣٩١ : هي في سفح جبل ، وبجبالها خشب الصنوبر .

تنظر ترجمته في : سير الأعلام ، الذهبي : ١٩ / ٤٩٠ ؛ الديباج المذهب ، ابن فرحون : ص ٢٧٦ ؛ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، محمد بن محمد مخلوف : ص ١٢٤ .

(١) في الديباج المذهب : ابن سعيد المتولي .

(٢) الواسطي : بكسر السين والطاء المهملتين ، نسبة إلى واسط . الأنساب ، السمعاني: ٥ / ٥٦١.
تنظر ترجمته في : معجم الأدباء ، الحموي : ١٧ / ٢٥٧ ؛ الكامل ، ابن الأثير : ٨ / ٤٨١ ؛ سير الأعلام ، الذهبي : ١٩ / ٢٣٨ - ٢٣٩ ؛ طبقات الشافعية ، السبكي : ٤ / ١٩١ - ١٩٢ ؛ البداية والنهاية ، ابن كثير : ٨ / ٣٧٢ .

(٣) الماهياني : بفتح الميم وكسر الهاء ، نسبة إلى ماهيان من قرى مرو على ثلاثة فراسخ . الأنساب ، السمعاني : ٥ / ١٨٣ .
تنظر ترجمته في : الأنساب مصدر سابق ؛ المنتظم ، ابن الجوزي : ١٧ / ٢٦٧ ؛ طبقات ابن الصلاح : طبقات الشافعية : ١ / ٨٠ ؛ السبكي : ٦ / ٦٩ ؛ البداية والنهاية ، ابن كثير : ٨ / ٤٠٨ .

برع فيه .

٧- إبراهيم بن محمد بن منصور بن عمر أبو البدر الكرخي البغدادي[١] (- ٥٣٩هـ) ، تفقّه بالشّيخ أبي إسحاق ، وأبي سعد المتولي حتّى صار أوحد زمانه فقهاً وصلاحاً .

٨- محمد بن ناصر بن محمد الصّائغ الصرّاف أبو منصور اليزدي[٢] ، قَدِم بغداد وأقام بها مدّةً يسمع ويكتب ويعلّق ، له معرفة بالحديث والأدب ، ويقول الشّعر ، تفقّه بالمدرسة النّظامية على أبي سعد المتولي ، كان فيه تساهل في الحديث وكان يُصحِّف[٣] ، توفي بعد العشرين وخمسمائة مقتولاً ظلماً .

---

(١) الكرخي : هذه النّسبة إلى عدة مواضع اسمها الكَرْخ ؛ منها كَرْخ جُدَّان منها أبو البدر الكرخي ، كان يسكن كرخ بغداد في دار الإمام أبي حامد الإسفراييني ، وأصله من كرخ جدّان .
ينظر : الأنساب ، السمعاني : ٥ / ٥٠ ، ٥٣ .
وتنظر ترجمته في : المنتظم ، ابن الجوزي : ١٨ / ٣٩ ؛ سير الأعلام ، الذهبي : ٢٠ / ٧٩ ؛ شذرات الذهب ، ابن العماد : ٤ / ١٢١ .

(٢) اليزدي : بفتح الياء وسكون الزاي ، ويزد مدينة من كور اصطخر فارس بين أصبهان وكرمان . ينظر : الأنساب ، السمعاني : ٥ / ٦٨٩ .
تنظر ترجمته في : الوافي بالوفيات ، الصفدي : ٥ / ٧٣ ؛ لسان الميزان ، ابن حجر: ٥ / ٤٥٧.

(٣) التَّصْحِيفُ : تغيير اللّفظ حتَّى يتغيَّر المعنى المراد من الوضع ، وأصْلُه الخَطأ ، يُقال : صَحَّفَه فَتَصَحَّفَ ؛ أي : غَيَّرهُ فَتَغَيَّرَ حتَّى التَبَس .
المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ٣٣٤ (الصَّحْفَةُ) .

أخبار متفرقة عن المتولي

١. ذكر بعض المؤرخين عالماً نُسب إلى المتولي فقال :

(علاء الدين علي بن محمد بن حسن الحموي الشّافعي ، نزيل دمشق ، الإمام العلامة الشّهير بابن أبي سعيد ، قيل : إنه نسب إلى المتولي من أصحاب الشّافعي)[١] .

٢. دُكِرَ أن بعض الفقهاء سأل المتولي : هل يجوز النِّكاح على تعليم الشِّعر ؟ فقال : يجوز إذا كان مثل قول الشَّاعر :

يريد المرء أن يُعطى مناه ... ويأبى الله إلا ما أراد

يقول العبد : فائدتي ومالي ... وتقوى الله أفضل ما استفاد[٢]

٣. دُكِرَ في ترجمة أبي سعد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي[٣] أنه تحمّل مع أبي سعد المتولي (صاحب " التتمة ") شهادة على كتاب حُكمْي من قاضي هَراة[٤] إلى مجلس القاضي حسين[٥] .

---

(١) ينظر : شذرات الذهب ، ابن العماد : ٤ / ٢٤١ .
(٢) ينظر : جواهر العقود ، للسيوطي : ٢ / ٣٤ .
(٣) كان أحد الأئمة ، تلميذ القاضي أبي عاصم العبادي ، وقاضي همذان ، له : شرح أدب القضاء للعبادي ، وهو المسمى بالإشراف على غوامض الحكومات ، وهو في حدود الخمسمائة ؛ إما قبلها بيسير وهو الأقرب ، وإما بعدها بيسير . طبقات الشافعية ، السبكي : ٥ / ٣٦٥ .
(٤) هراة : بالفتح ، مدينة عظيمة مشهورة من أمهات مدن خراسان ، فيها بساتين كثيرة ، ومياه غزيرة ، وخيرات كثيرة ، محشوة بالعلماء وأهل الفضل ؛ لكن خربها التتار . ينظر : معجم البلدان : ٥ / ٣٩٦ .
(٥) طبقات الشافعية الكبرى ، السبكي : ٥ / ٣٦٥ .

الفصل الثالث

المبحث الأول : التعريف بكتاب الإبانة ، وفيه مطالب :

المطلب الأول : توثيق اسم الكتاب ونسبته للمؤلف .

المطلب الثاني : أهمية كتاب الإبانة وعناية العلماء به .

المطلب الثالث : منهج الفوراني في الإبانة وموارده .

المبحث الثاني : التعريف بكتاب تتمة الإبانة ، وفيه مطالب :

المطلب الأول : تحقيق اسم الكتاب ، وتوثيق نسبته للمؤلف وسببه التسمية .

المطلب الثاني : تاريخ ومكانة تأليف كتاب التتمة والغاية من تأليفه .

المطلب الثالث : علاقة التتمة بالإبانة .

المطلب الرابع : قيمة كتاب التتمة العلمية وأثره على من بعده وعناية العلماء به .

المطلب الخامس : منهج وأسلوب المتولي في التتمة .

المطلب السادس : موارد وأسلوب المتولي ومصطلحاته .

المطلب السابع : تقييم كتاب التتمة .

المبحث الثالث : وصف النسخ المعتمدة في التحقيق .

المبحث الأول

المبحث الأول : التَّعريف بكتاب الإبانة

المطلب الأول : تحقيق اسم الكتاب ، وتوثيق نسبته للمؤلف .

المسألة الأولى : تحقيق اسم الكتاب :

- نصَّ الإمام الفوراني في مقدمة الإبانة على اسمه فقال : (فجمعت كتاباً سميته كتاب الإبانة عن أحكام فروع الدّيانة) [١] .

وكذا كُتِبَ على غلاف النسخة الخطية للإبانة .

- والمتولي في مقدمة التتمة[٢] قال عن تسمية شيخه الفوراني للإبانة : (سمى المجموع كتاب الإبانة عن فروع الديانة) .

- أما الكتب التي ترجمت للفوراني أو لكتابه فاكتفت بتسميته بـ « الإبانة »[٣] . والظاهر أن هذا من باب الاختصار ؛ لا على سبيل تحقيق اسم الكتاب .

والصّحيح أن اسمه " الإبانة عن أحكام فروع الدّيانة " كما صرَّح بذلك مصنفه الفوراني .

المسألة الثانية : توثيق نسبته للمؤلف :

من الثابت نسبة الإبانة للإمام الفوراني ، والقرائن التي تدل على صدق

---

(١) الإبانة ، لأبي القاسم الفوراني فقه (٤٦٦) ، (١١٣٦) ، (٢٨٨) : ل ٥ / أ .

(٢) تتمة الإبانة نسخة (طلعت ٢٠٤) : دار الكتب والوثائق القومية : ١ - ل ٢ / أ .

(٣) ينظر : وفيات الأعيان ، ابن خلكان : ٣ / ١٣٢ ؛ تهذيب الأسماء ، النووي: ٢/ ٢٨٠ - ٢٨١ ؛ سير الأعلام ، الذهبي : ١٨ / ٢٦٤ ؛ طبقات الشافعية ، السبكي : ٥ / ١٠٩ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٥٦ ؛ طبقات الشافعية ، ابن هداية : ١٦٢ ؛ كشف الظنون ، حاجي خليفة : ١ / ١ ؛ هدية العارفين ، البغدادي : ٥ / ٥١٧ ؛ معجم المؤلفين ، عمر كحالة : ٥ / ١٦٩ .

هذه النّسبة كالآتي :

١- صرَّح بنسبته إليه تلميذه الإمام المتولي في مقدمة « التّتمة »[١].

٢- اتفقت كل الكتب التي ترجمت للإمام الفوراني - فيما وقفت عليه - على نسبة الكتاب إليه[٢] .

٣- ورد اسم الكتاب منسوباً إلى الفوراني في ورقة غلاف النُّسخة الخطية للإبانة[٣] .

تنبيه :

١- وقع الاختلاف في عزو « الإبانة » إلى الفوراني في بعض البلدان : فذكر ابن الصّلاح[٤] أن (ما يوجد في كتاب « البيان » لابن أبي الخير اليمني[٥] منسوباً إلى المسعوديِّ[٦] ، فإنه غير صحيح النّسبة إلى المسعوديِّ ، وذلك أنّ المراد

---

(١) تتمة الإبانة نسخة (طلعت ٢٠٤) : دار الكتب والوثائق القومية : ١ / ل ٢ / أ .
(٢) ينظر : وفيات الأعيان ، ابن خلكان : ٣ / ١٣٢ ؛ طبقات الشافعية ، السبكي : ٥ / ١٠٩ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٥٦ ؛ طبقات الشافعية ، ابن هداية : ١٦٢ ؛ كشف الظنون ، حاجي خليفة : ١ / ١ ؛ هدية العارفين ، البغدادي : ٥ / ٥١٧ ؛ معجم المؤلفين ، عمر كحالة : ٥ / ١٦٩ .
(٣) نسخة متحف طوبقبو سراي .
(٤) أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان ، ابن الإمام البار صلاح الدين النصري ، نسبة إلى جده أبي نصر الكردي الشهروزي ، درس في مدارس عديدة ، وأملى في بعضها علوم الحديث ، كان أحد فضلاء عصره في التفسير والحديث والفقه ، كان إماماً ، بارعاً ، حجة ، حافظاً للحديث ، وافر الحرمة ، توفي سنة ٦٤٣هـ .
ينظر : طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٤٤٦ ؛ طبقات الشافعية ، ابن هداية : ٢٢٠ .
(٥) أبو الخير يحيى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد العمراني اليماني، كان شيخ الشافعية في بلاد اليمن ، إماماً ، زاهداً ، ورعاً ، عارفاً بالفقه وأصوله والكلام والنحو ، توفي سنة ٥٥٨هـ ، له مصنفات ؛ منها : البيان في نحو عشرة مجلدات ، واصطلاحه أن يعبر بالمسألة عما في المهذب ، وبالفرع عما زاد عليه ، وهو من كتب الاستدلال والخلاف ، والكتاب مطبوع .
ينظر : طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٣٣٥ ؛ طبقات الشافعية ، ابن هداية : ٢١٠ .
(٦) أبو عبد الله محمد بن عبد الملك بن مسعود المسعودي المروزي ، صاحب أبي بكر القفال المروزي ، أحد أصحاب الوجوه ، كان إماماً مبرزاً زاهداً ورعاً ، شرح مختصر المزني فأحسن فيه ، توفي سنة نيف وعشرين وأربعمائة في مرو .
ينظر : تهذيب الأسماء ، النووي : ٢ / ٢٨٦ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٢١ .

به صاحب « الإبانة » ؛ فإنَّها وقعت باليمن منسوبةً إلى المسعوديِّ على جهة الغلط ؛ لتباعد الدّيار ، وليس صاحب « الإبانة » بالمسعودي ؛ وإنما هو أبو القاسم الفوراني تلميذ القفَّال) [١] .

- وقال أبو عبد الله الطَّبري صاحب « العدة » [٢] : إن « الإبانة » تنسب في بعض بلاد خراسان إلى الصَّفَّار [٣] ، وفي بعضها إلى الشّاشي [٤] .

وقد تعقب السُّبكي ما سبق إيراده فقال :

(قدمنا ... كلام صاحب « العدة » في الاختلاف في عزو « الإبانة » إلى الفوراني ، ثم كلام ابن الصّلاح وتنبيهه على أن جميع ما يوجد في كتاب « البيان » منسوباً إلى المسعودي فهو إلى الفوراني ، وذكرنا أن ذلك لا يستمر على العموم ، وبيَّنا نقضه بصور ، ونزيد الآن أن الذي يقع في النّفس وبه يستقيم كلام ابن الصَّلاح أن بعض ما هو منسوب في « البيان » إلى المسعودي فالمراد به الفوراني ؛ وذلك أن صاحب « البيان » وقع له « كتاب المسعودي » حقيقةً ، ووقعت له « الإبانة » منسوبة إلى المسعودي ، فصار ينسب إلى المسعودي تارةً من « الإبانة » ، وتارةً من كتابه ، فليس كل ما ذُكِر المسعودي يكون هو الفوراني ، فاعلم ذلك علم اليقين) [٥] .

---

(١) طبقات الفقهاء ، ابن الصلاح : ١ / ٢٠٧ - ٢٠٨ . وينظر : تهذيب الأسماء ، النووي : ٢ / ٢٨٦ . قلت : وربما وقع هذا الغلط من قبل أن المسعودي شيخ الفوراني ، فقد أشار الفوراني في مقدمة الإبانة إلى أن المسعودي من مشايخه : ل ٥ / أ .

(٢) الحسين بن علي بن الحسين ، أبو عبد الله الطبري ، نزيل مكة ومحدثها ، تفقه على القاضي أبي الطيب الطبري ، ثم لازم الشيخ أبا إسحاق الشيرازي حتى برع في المذهب والخلاف ، كان يدعى إمام الحرمين ؛ لأنه جاور في مكة نحواً من ثلاثين سنة يدرس ويفتي ، توفي سنة ٤٩٨هـ .
ينظر : طبقات الشافعية ، السبكي ٤ / ٣٤٩ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٧٠ ؛ ص ١٥٩ من الدِّراسة .

(٣) أبو سعد عبد الله بن عمر بن أحمد بن الصَّفَّار النّيسابوري ، كان إماماً ، عالماً بالأصول والفقه ، ثقة ، صالحاً ، ولد سنة ثمان وخمسين وخمسمائة .
ينظر : طبقات الشافعية ، السبكي : ٨ / ١٥٦ .

(٤) ينظر : طبقات الشافعية ، السبكي : ٤ / ١٧٣ .

(٥) طبقات الشافعية ، السبكي : ٥ / ١١٢ .
قلت : وقد ضمّن السبكي كتابه جملة من المسائل نسبها في البيان إلى المسعودي ، وكشف عنها في الإبانة ولم يجدها . ينظر : المصدر السابق : ٤ / ١٧٣ - ١٧٤ .
تنبيه : قال ابن قاضي شهبة : أكثر الرافعي من النقل عن « البيان » ، فإذا نقل من المسعودي فإن كان بواسطة صاحب البيان فالمراد به الفوراني ، ولم ينبه عليه في الروضة ؛ بل تابع الرافعي على ذلك .
=

٢- ذكر الصّفدي[1] عند ترجمته للإمام المتولي بأنه تمم كتاب « الإبانة » للقاضي حسين وجَوّده .

ويظهر - والله أعلم - أن هذا سبق قلم من الصّفدي - رحمه الله - ؛ لا أنه وهِمَ ؛ ذلك أنه حين ترجم للإمام الفوراني شيخ المتولي قال : (وصنف « الإبانة » وغيرها ، وهو شيخ المتولّي صاحب " التّتمة " ، وهي تتمة الكتاب المذكور)[2] .

قلت : على الرغم أن النووي نص على تخطئة هذا في تهذيب الأسماء (٢ / ٢٨٦) قال : (إن صاحب البيان يقول فيه : قال المسعودي ... ويريد به صاحب الإبانة ، وهذا غلط فاحش فاعرفه واجتنبه) . واعتذر ابن قاضي شهبة للنووي فقال : وكأنه لم يطلع عليه إذ ذاك . طبقات الشافعية ١ / ٢٢٢ .

(١) ينظر : الوافي بالوفيات : ١٨ / ١٣٣ .
وهو أبو الصفاء خليل بن أَيْبَك الشيخ صلاح الدّين الصَّفديّ ، الشافعي ، مؤرخ ، أديب ، ناظم ، ناثر ، لغوي ، باشر كتابة الإنشاء بمصر ودمشق ، وكتاب السِّرِّ بحلب ، ثم وكالة بيت المال بدمشق ، كان بينه وبين السبكي صداقة حميمة ، وحكى عنه أنه كتب أزيد من ستمائة مجلّد تصنيفاً ؛ الكثير منها في التاريخ والأدب منها : غيث الأدب ، وغيره كثير .
توفي سنة ٧٦٤هـ .
ينظر : طبقات الشافعية ، السبكي : ١٠ / ٥ ؛ معجم المؤلفين ، كحالة : ٤ / ١١٤ .

(٢) الوافي بالوفيات : ١٨ / ١٣٨ .

المطلب الثّاني : أهمية كتاب الإبانة وعناية العلماء به

أولاً : أهمية الإبانة :

كتاب الإبانة - كما عبر عنه من ترجم للإمام الفوراني - (كتاب مشهور بين الشّافعية)[١] ، و(معروف كثير الوجود)[٢] ، (وهو كتاب مفيد)[٣] .

وتنبع أهمية الإبانة من عدة جوانب :

١- أن الفوراني من أوائل من جمع بين الطّريقتين (الخراسانية والعراقية) في التّصنيف ، مرجحاً حسب قوة الدّليل ، فهو (علم من أعلام هذا المذهب ، وقد حمل عنه العلم جبال راسيات وأئمة ثقات ، وقد كان من التّفقه بحيث ذكر في خطبة « الإبانة » أنه يبيِّن الأصح من الأقوال والوجوه ، وهو من أقدم المُنتَدبين لهذا الأمر)[٤] .

٢- أن الفوراني من أقدم من هذّب مسائل المذهب الشّافعي ورتّبها ترتيباً لم يُسبق إليه[٥] ، وقد ذكر الإسنوي كلاماً يفيد بأن للإبانة فضلا كبيراً في تسهيل الفقه الشَّافعي للنّاس - إذ كان حسن ترتيبه مثالاً اقتدى به الغزالي[٦] ، ومن

---

(١) كشف الظنون ، حاجي خليفة : ١ / ١ .
(٢) شذرات الذهب ، ابن العماد الحنبلي : ٢ / ٣٠٩ .
(٣) وفيات الأعيان ، ابن خلكان : ٣ / ١٣٢ .
(٤) طبقات الشافعية ، السبكي : ٥ / ١١٠ . وينظر : طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٥٦ .
(٥) ينظر : مقدمة تتمة الإبانة نسخة (طلعت ٢٠٤) : ١- ل ٢ / أ ؛ المنتخب ، الفارسي : ص ١٠٢٣ .
(٦) أبو حامد محمد بن محمد الطوسي الغزالي ، أخذ عن إمام الحرمين ولازمه ، وجلس للإقراء والتصنيف ، درس فترات في نظامية بغداد ونيسابور ، ثم تركها وأقبل على النظر في =

ثمّ تابعه عليه الرَّافعي والنَّووي ، وعليهما المعتمد في المذهب - فقال : (لما صنَّف الوسيط استمد من ثلاثة كتب أخرى : أحدها : الإبانة للفوراني ، ومنها أخذ هذا التَّرتيب الحسن الواقع في كتبه ، وهو ترتيب الأبواب والفصول والتّقاسيم ، وكان فعله لذلك توفيقاً من الله تعالى لما فيه من إراحة النَّاس ؛ لأن الرّافعي قد اضطر إلى متابعته لكونه شارحاً ، وكذلك النّووي لكونه مختصراً ، وعلى كلامهما المعول ؛ فكان سبباً للتّسهيل على النّاس في إخراج الأبواب والمسائل)[1] .

٣- ما يزخر به (من النُّقول الغريبة والأقوال والأوجه التي لا توجد إلاّ فيها)[2] .

٤- أنه من كتب الخلاف ، وقد حوى مقدار (٤٠٠٠) مسألة خلافية كما نص عليه الفوراني في مقدمته[3] .

بقيت الإشارة إلى أن إمام الحرمين كان يحُطّ من قدر الفوراني ، ويميل عليه ميلاً شديداً ، يتتبع بالإسقاط والتَّزييف مالا يجده في غير كتابه مما قاله أو نقله ، حتَّى قال عنه : هذا الرَّجل غير موثوق بنقل ما ينفرد به . وكان لا يسميه ولا كتابه ، يقول : ذكر بعض المصنفين كذا ، وفي بعض التّصانيف كذا ، وكثيراً من ذلك في كتب صاحبه الإمام الغزالي منسوباً إليه ، مصرِّحاً فيه باسمه .

وقد أنكر العلماء والأئمة على إمام الحرمين ثوران نفسه على الفوراني وإفراطه في الشّناعة عليه ، وغلّطوه في حطه منه ؛ لأنَّ الفوراني من أساطين أئمة المذهب ، وهو ثقة جليل القدر واسع الباع في دراية المذهب ، والنّهاية[4] محشوة من الإبانة بلفظها من غير عزو[1] .

الأحاديث ، له مصنفات كثيرة ؛ منها : « البسيط » و« الوجيز » و« المستصفى » وغيرها ، توفي سنة ٥٠٥هـ .

ينظر : طبقات الشافعية ، ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٣٠٠ .

(١) المهمات ، الإسنوي : ل ٦ / أ .

(٢) البداية والنهاية ، ابن كثير : ٨ / ٣٠٩ .

(٣) مقدمة الإبانة : ل ٥ / أ .

(٤) كتاب إمام الحرمين الجويني ، سبق التعريف به .

قال السُّبكي : (والذي أقطع به أن الإمام لم يُرد تضعيفه في النّقل من قِبَل كذبٍ ، معاذ الله ! وإنما الإمام كان رجلاً محقّقاً مدقّقاً يغلب بعقله على نقله ، وكان الفُوراني رجلاً نقّالاً ، فكان الإمام يشير إلى استضعاف تفقّهه ، فعنده أنه ربما أُتِيَ من سوء الفهم في بعض المسائل ، هذا أقصى ما لعل الإمام يقوله ، وبالجملة ما الكلام في الفُوراني بمقبول ؛ وإنما هو علم من أعلام هذا المذهب)[٢] .

ثانياً : عناية العلماء بالإبانة :

١- نظراً لأهمية الإبانة فقد انبرى اثنان من كبار فقهاء الشّافعية لخدمة الكتاب والعناية به :

الأول : هو الإمام المتولي الذي ألّف التتمة على الإبانة، وهو محل الدّراسة .

الثّاني : شرح الإبانة المسمى « بالعدّة » للحسين بن علي أبي عبد الله الطّبري[٣] ، ويقع كتابه « العدة » في خمسة أجزاء ضخمة قليلة الوجود[٤] .

٢- كان لفقهاء المذهب الشّافعي عناية بالإبانة ؛ فاعتمدوه مصدراً في كتبهم في نقل الأقوال والوجوه[٥] .

---

(١) ينظر : طبقات الشافعية ، ابن الصلاح : ١ / ٥٤٢ ؛ تهذيب الأسماء ، النووي : ٢ / ٢٨١ ؛ سير الأعلام ، الذهبي : ١٨ / ٢٦٥ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٥٦ .

(٢) طبقات الشافعية الكبرى : ٥ / ١١٠ .

(٣) سبقت الترجمة له ، ص ١٥٤ من الدراسة .

(٤) طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٧٠ .

(٥) ينظر : المجموع ، النووي : ٣ / ٨٤ ، ٤ / ٤٣٦ ، ٤ / ٤٦٤ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٨٥ .

المطلب الثالث : منهج الفوراني في الإبانة وموارده

سلّم الإمام الفوراني القارئ مفتاح المنهج الذي سلكه في تصنيف وترتيب كتابه « الإبانة » ، وكذا موارده التي اعتمد عليها ، حين أوردهما في المقدمة[١] ، وذلك كما يلي :

١- ذكر عدد أبواب كل كتابٍ ، وفصول كل باب ، ومسائل كل فصل تسهيلاً وتقريباً . وقد بلغت جملة الكتب والأبواب مائتين واثنين وستين كتاباً وباباً[٢] .

٢- اشتمل على منصوصات الشّافعي - رحمه الله - وتخريجات أصحابه - رحمهم الله - فقد حوى - ما نقله المزني - رحمه الله - في مختصره[٣] ، والرّبيع في عيون المسائل[٤] ، وما ذكره أبو العباس في كتاب التّلخيص[٥] ، وأبو بكر بن الحداد[٦] - رحمه الله - في مولداته[١] ، وما جمعه الشّاشي في كتاب

---

(١) الإبانة : ل ٥ / أ .

(٢) الإبانة ، الفوراني : ل ٢ / ل ٣ .

(٣) سيأتي - بإذن الله - التعريف به في موارد التتمة : ص ٢٣٠ رقم (١١ / ٥) .

(٤) بعد البحث والتّنقيب لم أقف على كتاب وُسِمَ بـ " عيون المسائل " منسوباً إلى الرّبيع ، ووقفت على كتاب وُسِمَ بـ " عيون المسائل في نصوص الشّافعي " لأبي بكر أحمد بن حسين ابن سهل الفارسي (ت ٣٠٥هـ) ، وشرحه لتقي الدّين بن دقيق محمد بن علي (ت ٧٠٢هـ) . ينظر : كشف الظنون ، حاجي خليفة : ٢ / ١١٨٨ .

(٥) أبو العباس ابن القاص ، أحمد بن أبي أحمد الطّبري ، أحد أئمة المذهب الشّافعي ومن لا تقع العين على مثله في علمه وزهده ، صنّف التّصانيف الكثيرة ؛ منها : المفتاح ، وأدب القضاء في مجلد لطيف ، توفي سنة ٣٣٥هـ .
والتلخيص مختصر ذكر فيه ابن القاص في كل باب مسائل منصوصة ومخرّجة ، ثم أموراً ذهب إليها الحنفية على خلاف قاعدتهم ، وقد اعتنى الأئمة به وشرحوه شروحاً مشهورة . ينظر : طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ١٠٧ - ١٠٨ . والتلخيص مطبوع ، تنظر بياناته في جريدة المصادر والمراجع المطبوعة .

(٦) محمد بن أحمد الكناني المصري ت ٣٤٤هـ .

=

التّقريب[٢] ، والمحاملي في مجموعه[٣] .

- ما تلقّفه عن مشايخه المراوزة : القفال والمسعودي وغيرهما .

- ما تفرّد به القفال من التّخريجات وترتيب بعض الأقوال على بعضٍ .

٣- ذكر فيه توجيه القولين والوجهين في بعض المسائل ، وبيّن القديم والجديد منهما ، وأشار إلى الأصح منهما وما عليه الفتوى .

٤- ذكر فيه مقدار ألفي مسألة خلافية بينهم وبين الإمام أبي حنيفة .

٥- ذكر فيه مقدار ألفي مسألة خلافية بين الصّحابة - رضي الله عنهم - والتّابعين وعلماء آخرين[٤] .

ترجمته في أعلام القسم المحقق من المخطوط .

(١) المولدات لابن الحداد : هو كتاب الفروع ، وهو صغير الحجم ، وستأتي له - بإذن الله - ترجمة في موارد التتمة : ص ٢٢٨ ، رقم (١٥ / ٩) .

(٢) للإمام أبي الحسن القاسم بن القفال الكبير الشّاشي ، وسيأتي التّعريف بالتّقريب - بإذن الله - في موارد التتمة : ص ٢٢٩ رقم (١٨ / ١٢) .

(٣) أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي ، المعروف بالمحاملي ، أحد أئمة الشّافعية ، درس الفقه على الشّيخ أبي حامد الإسفراييني ، وكان غاية في الذّكاء والفهم ، وبرع في المذهب ، له مصنفات ؛ منها : المقنع ، رؤوس المسائل ، عدة المسافر وكفاية الحاضر في الخلاف ، توفي سنة ٤١٥هـ .

والمجموع من تصانيفه قريب من حجم الروضة يشتمل على نصوص كثيرة للشّافعي .

ينظر : طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ١٧٧ - ١٧٨ .

(٤) مثل : مالك وابن أبي الحسين والحسن وسفيان وأحمد وإسحاق وداود والزهري والأوزاعي وطاوس والليث بن سعد وغيرهم . مقدمة الإبانة : ل ٥ / أ ، ب .

المبحث الثاني

التّعريف بكتاب تتمة الإبانة ، وفيه مطالب :

المطلب الأول : تحقيق اسم الكتاب ، وتوثيق نسبته للمؤلف وسبب التّسمية .

المطلب الثاني : تاريخ ومكان : تأليف كتاب التّتمة ، والغاية من تأليفه .

المطلب الثّالث : علاقة التّتمة بالإبانة .

المطلب الرّابع : قيمة كتاب التتمة العلمية ، وأثره على من بعده ، وعناية العلماء به .

المطلب الخامس : منهج وأسلوب المتولي في التّتمة .

المطلب السادس : تقييم كتاب التتمة .

المطلب السابع : موارد كتاب التتمة واصطلاحاته .

المطلب الأول : تحقيق اسم الكتاب ، وتوثيق نسبته للمؤلف ، وسبب التّسمية

أولاً : تحقيق اسم الكتاب :

وُسِمَ كتاب التّتمة بعدة أسماء ؛ أحدها نصّ عليه المتولي في مقدمته ، ومنها ما أثبته بعض العلماء في ترجمة المتولي ، ومنها ما هو مثبت في النُّسخ الخطية :

١- قال الإمام المتولي في مقدمة كتابه : (سميته : تتمة الإبانة ، وأسأل الله التّوفيق في إتمامه)[١] .

٢- كُتِبَ في غلاف نسخة أحمد الثّالث (تتمة الإبانة في علوم الدِّيانة) .

٣- كُتِبَ في آخر لوح من نسخة محمد الفاتح (تتمة الإبانة عن فروع الدّيانة)[٢] .

٤- كُتِبَ في طرة غلاف نسخة أحمد الثالث في بيانات النّسخة (تتمة الإبانة عن أحكام فروع الدّيانة) .

٥- تتمة الإبانة[٣] .

٦- أثبت العلماء في ترجمة الفقيه المتولي اسم الكتاب بـ « التّتمة »[٤] ، والظاهر أن هذا على سبيل الاختصار ؛ لأن من شأن ما يشتهر بين النَّاس ويذيع ، حتى يصبح معروفاً لديهم أن يذكر بأي عبارة تدل عليه ، أو يرمز له بأدنى ما يشير إليه ، وكذلك كان الشأن في التتمة .

قلت : والصّواب أن اسمه (تتمة الإبانة) كما نص عليه المصنف - رحمه الله - .

أما الزّيادة على ذلك فقد يكون الأمر فيها واسعاً ؛ ذلك أن اختلاف

---

(١) تتمة الإبانة ، طلعت (٢٠٤) : ١-ل ٢ / أ ، وكذا في بيانات نسخة دار الكتب المصرية رقم (٥٠) .

(٢) ل ٢٤٢ / أ . وكذا في ج١ ميكروفيلم ٧١٨٦ من نسخة دار الكتب المصرية رقم (١٥٠٠) .

(٣) كشف الظنون ، ابن حاجي خليفة : ١ / ١ ؛ هدية العارفين : ٥ / ٥١٨ ؛ تاريخ الأدب : ٤ / ٣٠ ؛ النسخة الأزهرية رقم (١٠٠٦) .

(٤) سير الأعلام ، الذهبي : ١٨ / ٢٦٥ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٥٥ . وكذا في غلاف نسخة دار الكتب المصرية فقه شافعي رقم (٥٠) .

الأسماء للتّتمة دالّ على المضمون ، فاختلافها اختلاف تنوع دال على المعنى - باعتبار مضمون الكتاب وموضوعه - ؛ لا اختلاف تضاد .

والتّرجيح فيها مبني على تحقيق اسم الإبانة ، وقد ثبت أن الفوراني سماه في خطبه كتابه : (الإبانة عن أحكام فروع الدِّيانة) .

وعليه فالبيانات التي كُتِبَت في طرة نسخة أحمد الثالث هي أصحها : (تتمة الإبانة عن أحكام فروع الدّيانة) - والله أعلم - .

ثانياً : توثيق نسبة الكتاب للمتولي :

من الميسور إثبات نسبة التّتمة للفقيه المتولي ؛ فقد أصبحت التّتمة عَلَماً على مؤلفها الفقيه المتولي ، فهي من الكتب المشهورة المعروفة في المذهب ، ومما يؤكد صحة هذه النّسبة جملة من الأدلة والقرائن تظافرت وتظاهرت على ذلك ، يمكن إجمالها فيما يلي :

١- ترجمة المتولي :

إنَّ جمهرة العلماء والمؤرخين الذين ترجموا للفقيه المتولي ، أجمعوا على نسبة كتاب التّتمة إليه ، حتى غدا يشتهر بصاحب التّتمة .

وممن نص على ذلك الإمام النَّووي ، فقال : (الإمام أبو سعد المتولي صاحب التّتمة)[١] .

والإمام الذّهبي ؛ حيث قال : (وله كتاب « التَّتمة » الذي تمَّم به « الإبانة » لشيخه أبي القاسم الفوراني)[٢] .

٢- النّسخ الخطية : ثبت على صحيفة غلاف النّسخ الخطية للتّتمة اسم

(١) تهذيب الأسماء : ٢ / ٢٨١ .
(٢) سير الأعلام : ١٨ / ٥٨٥ .

كتاب التّتمة منسوباً للمتولي .

٣- الاقتباسات :

إن كثيراً من المصنفات الشّافعية وغيرها التي نقلت عن التّتمة ذكرت نسبته للمتولي ، واتفقت نصوصه مع نصوصهم المنقولة عنه[١] ، وكنت أشير إلى ذلك في حاشية القسم المحقق عند مواضعها .

٤- فهارس المخطوطات :

أوردت فهارس المخطوطات وفهارس دور الكتب اسم كتاب التتمة منسوباً إلى الإمام المتولي[٢] .

ثالثاً : سبب التّسمية :

سمى المتولي كتابه التتمة ؛ لكونه تتميماً للإبانة ، وشرحاً لها ، وتفريعاً عليها كما ذكر النّووي[٣] .

وقال المتولي في خطبة كتابه : " فرأيت أن أتأمل مجموعه فأضيف إليه تعليل الأقوال والوجوه وألحق به ما شذ عنه من الفروع ... فألفت مجموعاً على ترتيب كتابه سميته تتمة الإبانة "[٤] .

---

(١) (إن كان العلماء ينقلون عنه ويصرحون باسمه ونسبته للمؤلف ، فهذا من أعظم التّوثيق ؛ وخاصة أرباب الفن المتخصصين فيه ؛ لأنهم أعرف بمؤلفات فنهم) . مناهج البحث وتحقيق التُّراث ، أكرم العمري : ١٢٧ . وقال عبد السلام هارون في كتابه تحقيق النصوص ونشرها ص ٤٣ أن من وسائل تحقيق العنوان : (الظّفر بطائفة منسوبة من نصوص الكتاب مضمنة في كتاب آخر) .

(٢) ينظر : الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط (الفقه وأصوله) : ٢ / ٢٧١ ؛ فهرس مخطوطات مكتبة الأوقاف المركزية في السليمانية ، إعداد : محمود أحمد محمد ج١ ؛ فهرس دار الكتب المصرية ؛ تاريخ الأدب العربي : ٤ / ٣٠ .

(٣) ينظر : تهذيب الأسماء واللغات : ٢ / ٢٨١ .
تنبيه : سيتم مناقشة كلام النووي هذا لاحقاً بإذن الله .

(٤) مقدمة التتمة . ينظر : ملحق (١) .

المطلب الثّاني : تاريخ ومكان تأليف كتاب التّتمة ، والغاية من تأليفه

أولاً : تاريخ ومكان تأليف كتاب التّتمة :

يظهر أن المتولي ألّف التّتمة بعد عام ٤٦١هـ سنة وفاة شيخه الفوراني ؛ حيث قال في خطبة كتابه : (فإن الشّيخ ... الفوراني المروزي - رحمه الله -) ، وقال أيضاً : (فرأيت أن أتأمّل مجموعه ... مراعاةً لحرمته ، وقضاءً لحقه)[١] .

فهذان النّصان يشيران إلى أنه باشر كتابه بعد وفاة شيخه الفوراني ؛ حيث أردف اسمه بالتَّرحم عليه ، وذكر أن تعليقه على الإبانة من باب الوفاء لعهده .

ويظهر أيضاً أن كتاب التّتمة من آخر ما ألفّه المتولي لسببين :

١- أنه ألّفه بعد وفاة شيخه (أي : في أواخر حياته) ؛ حيث إنه مات سنة ٤٧٨[٢] (أي : بعد وفاة شيخه بسبعة عشر عاماً) .

٢- لكونه استمر في تأليفه حتى وافاه محتوم القضاء ولم يكمله[٣] .

ويظهر - والله أعلم - أنه ألفه في بغداد ؛ باعتبار أنه بقي يدرس بنظامية بغداد حتى مات ، والمتولي مات ولم يكمل التّتمة .

ثانياً : الغاية من تأليفه :

كانت فكرة تتميم الإبانة وميضاً من حلم في خيال الإمام المتولي ، فلما توثّقت عقدته على العزم توافت عليه أخيلة الهمة ، فأبدعت إبداعها فيه ، حتى إذا تلاءم نسجه ، واستوت خيوطه ، واتسق وتم ، خرج إلى عالم

---

(١) مقدمة التتمة .
(٢) ينظر : المبحث السادس : وفاته من الفصل الثاني .
(٣) ينظر : ص ١٨٧ من الدِّراسة .

المصنفات في يوم من أيامه الفردة التي لا يتفق منها في العمر الطويل إلاّ العدد القليل .

ذلك أن الإمام المتولي عكف على درس الفقه لشيخه الفوراني تحصيلاً وفهماً ، وتمثّله علماً وفناً ، ثم فرغ بعد وفاة شيخه إلى قلمه ليسجله ، ويدنيه من كل ناظر ، ويهديه إلى كل نابه .

وأما **الغاية من تأليفه** فذكرها الإمام المتولي في خطبة كتابه فقال : (فإن الشّيخ الإمام السّعيد أبا القاسم عبد الرّحمن بن محمد الفوراني المروزي - رحمه الله - جدّ واجتهد في تلخيص مذهب الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشّافعي - رحمة الله عليه - وتهذيب مسائله، ورتّبها ترتيباً لم يُسبق إليه ، فحصر الأبواب والفصول والمسائل والفروع طلباً لتسهيل حفظها وتيسير ضبطها ... إلاّ أنه ما أملى الكتاب على أصحابه ؛ وإنما ذكره في الدّرس ، فاختلفت عبارات المعلقين عنه ، واضطربت النّسخ بسبب ذلك ، ثم إنه آثر الاختصار ؛ فترك تعليل الأقوال المنصوصة والوجوه المخرّجة في أكثر المواضع ، واقتصر على حكاية المذهب ، وكنت أنا من جملة المختلفين إلى مجلسه والمستفيدين من علمه ، فرأيت أن أتأمل مجموعه فأضيف إليه تعليل الأقوال والوجوه ، وأُلحِق به ما شذّ عنه من الفروع ، وأستَدْرِكُ ما وقع في النّسخة من الخلل من جهل المعلقين عنه ؛ مراعاةً لحرمته ، وقضاءً لحقه ، فألّفت مجموعاً على ترتيب كتابه سميته : " تتمة الإبانة ")[1] .

(١) مقدمة التتمة .

المطلب الثّالث : علاقة التّتمة بالإبانة

اتفق كل من ترجم للإمام المتولي على أن التّتمة من متعلقات الإبانة ، وتنوعت عباراتهم في بيان حقيقة هذا التّعلق بينهما كما يأتي :

* قال الحموي[١] : (تمم « الإبانة » الذي ألفه الفوراني في عشرة مجلدات ، فصار أضعاف « الإبانة » في مجلدين) .

* قال النّووي[٢] : (سُمِّي « التّتمة » ؛ لكونه تتميماً « للإبانة » ، وشرحاً لها ، وتفريعاً عليها) .

* قال ابن خلّكان[٣] : (صنّف في الفقه « تتمة الإبانة » تمم به « الإبانة » تصنيف شيخه الفوراني ؛ لكنه لم يكمله) .

* قال اليافعي[٤] : (تمم به « الإبانة ») .

* قال الذّهبي[٥] : (« التّتمة » كالشّرح « للإبانة ») ، وقال أيضاً[٦] : (« التّتمة » الذي تتم به « الإبانة ») .

* قال السّبكي[٧] : (له « التّتمة » على « إبانة » شيخه الفُورانيّ) .

* قال ابن كثير[٨] : (له كتاب « التتمة » على كتاب شيخه الفُوراني

---

(١) معجم البلدان : ٢ / ٢١٩ .
وهو أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي ، مؤرخ ، أديب ، شاعر ، لغوي ، نحوي ، عالم بتقويم البلدان ، رحل إلى بلدان كثيرة ، من تصانيفه : إرشاد الأريب ، معجم البلدان ، أخبار المتنبي وغيره . ينظر : معجم المؤلفين ، كحالة : ١٣ / ١٧٩ .

(٢) وتابعه في ذلك أيضاً الإسنوي وابن قاضي شهبة .
ينظر : تهذيب الأسماء : ٢ / ٢٨١ ؛ المهمات : ل ١١ / ب ؛ طبقات الشافعية : ١ / ٢٥٦ .

(٣) وفيات الأعيان : ٣ / ١٣٤ .

(٤) ينظر : مرآة الجنان : ٣ / ١٢٢ .

(٥) سير الأعلام : ١٨ / ٢٦٥ .

(٦) المصدر السابق : ١٨ / ٥٨٥ . وينظر : المصدر السابق : ١٩ / ١٨٧ ؛ تاريخ الإسلام : ٢٢٧ ؛ العبر : ٢ / ٣٣٨ .

(٧) طبقات الشافعية الكبرى : ٥ / ١٠٧ .

(٨) طبقات الشافعية : ١ / ٤٤٤ .

أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير البصري ، ثم الدّمشقي ، الشّافعي ، المعروف بابن كثير ، محدّث ، مؤرخ ، مفسر ، فقيه ، من تصانيفه : تفسير كبير ، مختصر علوم الحديث لابن الصّلاح ، البداية والنهاية ، وغيرها . توفي سنة ٧٧٤هـ .

ينظر : الدرر الكامنة ، ابن حجر : ١ / ٣٧٣ ؛ معجم المؤلفين ، كحالة : ٢ / ٢٨٤ .

« الإبانة » ولم يتمه أيضاً) .

* قال الصّفدي[١] : (« التّتمة » ، وهي تتمة الكتاب المذكور (أي : الإبانة) وشرح له) .

* قال ابن هداية الله الحسيني[٢] : (وصنَّف « التّتمة » تلخيصاً من « إبانة » الفُوراني ، مع زيادة أحكام عليها ؛ ولذلك سماه « تتمة الإبانة ») .

* قال حاجي خليفة[٣] : (« الإبانة » في فقه الشّافعي ... ومن متعلقاته « تتمة الإبانة ») .

من مجمل النّقولات السّابقة يمكن الخلوص إلى ثلاث فرضيات :

الفرضية الأولى : أن « التّتمة » شرح « للإبانة » ، كما أشار إلى ذلك الإمامان : النّووي والذّهبي ومن تابعهما - كما سبق ذكره - .

وللتَّحقق من صحة هذه الفرضية ، يلزمنا أن نحتكم إلى أساليب الشّروح لنعرض عليها « التّتمة » ، وأساليب الشَّرح ثلاثة أقسام[٤] :

الأول : الشَّرح بقال أقول ، وأما المتن فقد يكتب في بعض النّسخ بتمامه

---

(١) الوافي بالوفيات : ١٨ / ١٣٨ .

(٢) طبقات الشافعية : ١٧٧ .

أبو بكر بن هداية الله المريواني الكوراني ، من فقهاء الشافعية ومؤرخيهم ، ومن أعيان الأكراد ، لُقّب بالمصنّف لكثرة تصانيفه ، كان مع علمه بالعربية يجيد الفارسية والتّركية ، وله تصانيف بالعربية والفارسية . توفي سنة ١٠١٤هـ .

ينظر : مقدمة طبقات الشافعية : ص ٦ .

(٣) كشف الظنون : ١ / ١ .

وهو مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الحنفي ، الشهير بين علماء البلد بكاتب حلبي ، وبين أهل الديوان بحاجي خليفة ، مؤرخ ، عارف بالكتب ومؤلفها ، مشارك في بعض العلوم .

انقطع في آخر عمره إلى تدريس العلوم ، واهتم بتدوين أسماء الكتب واقتناء المؤلفات ، من تصانيفه : كشف الظنون ، سلم الوصول إلى طبقات الفحول وغيره ، توفي سنة ١٠٦٧هـ .

ينظر : الأعلام ، الزركلي : ٧ / ٢٣٦ ؛ معجم المؤلفين ، كحالة : ١٢ / ٢٦٢ .

(٤) ينظر : كشف الظنون ، حاجي خليفة : ١ / ٣٧ ؛ أبجد العلوم ، صديق بن حسن القنوجي (ت ١٣٠٧هـ) : ١ / ١٩١ - ١٩٢ .

، وقد لا يكتب ؛ لكونه مندرجاً في الشّرح بلا امتياز .

الثاني : الشّرح بقوله ؛ كشرح البخاري لابن حجر[١] ونحوه .

وفي أمثاله لا يلتزم المتن ؛ وإنما المقصود ذكر المواضع المشروحة ، ومع ذلك فقد يكتب بعض النُّساخ متنه تماماً ؛ إما في الهامش ، وإما في السّطر ، فلا ينكر نفعه .

الثالث : الشّرح مزجاً ، ويقال له : شرح ممزوج ، تمزج فيه عبارة المتن والشّرح ، ثم يمتاز إما بالميم والشّين ، وإما بخط يُخَط فوق المتن[٢] ، وهو طريقة أكثر الشُّراح المتأخرين من المحققين وغيرهم ؛ لكنه ليس بمأمون عن الخلط والغلط .

وبالنّظر في التّتمة مقارنة بما سبق فلا تُعتبر شرحاً للإبانة ؛ لأنّ الإمام المتولي لم يُورد لفظ الإبانة ؛ بل لم يشر إلى شيخه الفوراني مطلقاً .

الفرضية الثانية : التي ذكرها ابن هداية الله وهي أن التّتمة تلخيص لإبانة الفوراني مع زيادة أحكام عليها .

وهذه الفرضية ساقطة أيضاً ؛ لأن المُشَاهَد والواقع يعارض ذلك وينفيه ؛ ذلك أن التّتمة جاءت في اثني عشر مجلداً[٣] ؛ أي : أضعاف الإبانة والتي هي في مجلدين ، فكيف تكون تلخيصاً للإبانة ؟! ثمّ إن الإمام المتولي عند حديثه عن منهج الفوراني في خطبة كتابه أشار إلى خلاف ذلك ؛ حيث قال : (ثم إنه[٤] آثر الاختصار)[٥] .

الفرضية الثالثة : أن التّتمة تتميم للإبانة وتفريع عليها . وهذه عبارة جلّ من ترجم للمتولي بمن فيهم النّووي والذّهبي - كما سبق ذكره - .

---

(١) المراد به فتح الباري ، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني ، الشافعي ، الحافظ ، ويعرف بابن حجر ، محدث ، مؤرخ ، أديب ، زادت تصانيفه على مائة وخمسين مصنفاً ؛ معظمها في الحديث ، والتاريخ ، والأدب ، والفقه ، منها : الإصابة ، شرح الإرشاد في الفقه الشافعي ، توفي سنة ٨٥٢هـ . ينظر : البدر الطالع ، الشوكاني: ١ / ٨٧ ؛ معجم المؤلفين : ٢ / ٢٠ .

(٢) وإمّا أن يوضع المتن داخل الأقواس ، والشرح خارج الأقواس كما هو معمول به في عصرنا .

(٣) كما هو في نسخة أحمد الثالث . وذكر الحموي - كما مر قريباً - أن التّتمة جاءت في عشرة مجلدات ، ولعل نسخته كانت كذلك .

(٤) أي : شيخه الفوراني .

(٥) مقدمة التّتمة .

لكن ما المراد بالتّتميم تحديداً ؟ لأن التّتميم لفظ موهم يرد عليه احتمالان :

أحدهما : أن المراد بالتّتميم تكملة الإبانة[١] ؛ أي : أن التّتمة أكملت الكتب الفقهية التي لم يتمها الفوراني ، وهذا مردود ؛ لأن المتولي لم يبدأ من حيث انتهى شيخه[٢] ؛ بل ابتدأ تتمته من أول كتاب الطّهارة .

الثّاني : أنه من تتميم العمل[٣] ؛ بمعنى إعادة الهيكلة والصِّياغة في قالب جديد مع تتميم النّقص الواقع فيها من جوانب متعددة - سيأتي بإذن الله تفصيل القول فيها - .

وهذا الاحتمال الثّاني هو ما يمكن الجزم به - والله أعلم - ؛ للدّلائل التّالية :

الدّليل الأول : تم إجراء دراسة تفصيلية فاحصة لمسائل الإبانة مقارنة مع مسائل التّتمة[٤] ، أسفرت عن رصد النّتائج التّالية :

أ- اتفقت التّتمة مع الإبانة في أمور ؛ منها :

١- ترتيب الكتب الفقهية : الطّهارة - الصّلاة - الزّكاة .... إلخ .

٢- في الجمع بين الطّريقتين : الخراسانية والعراقية في التّصنيف والتّرجيح بحسب قوة الدّليل .

٣- عرض الخلاف العالي .

٤- عدم تجريده من الأدلة والتّعاليل .

---

(١) كتكملة السبكي والمطيعي للمجموع .

(٢) وصل الفوراني إلى نهاية كتاب قسم الصدقات وباب ميسم الصدقات ولم يدخل في كتاب النكاح .

(٣) وهذا النّوع من التّصنيف أشار إليه في كشف الظنون : (١ / ٣٦) حيث قال : (ما لم يتعلق بغيره صريحاً فمتن ، أو تعلق متصلاً شرح مدمج أو مفصول بـ قال أقول ونحوها ، أو على الطّفرة فتعليق وحاشية ، ومن كلٍ وجيز ووسيط وبسيط وله أغراض سياقه بحسبها . منها تتميم بلاحق ؛ كاستثناءات وقيود وأمثلة وأدلة ومسائل ومآخذ) .

(٤) كنت قد قارنت مسائل الإبانة بمسائل التتمة في كتابي إحياء الموات والوقف ، وأعددت دراسة مستفيضة لكتاب إحياء الموات ، ولم آت منها إلاّ بنحو الثُّلث خشية الإطالة ، وحرصت أن تكون المادة المنتقاة صورة عن باقيه .

ب- ظهرت فوارق أساسية بين التّتمة والإبانة يمكن إجمالها في الجوانب التالية[1] :

١- من حيث عدد الأبواب والفصول والمسائل .

٢- من حيث اختلاف عناوين بعض الأبواب والفصول .

ويتضح هذان الفرقان من خلال الجدول التالي :

الفوارق	التتمة	الإبانة
عدد الأبواب	٤	٣
عدد الفصول	٧	٢
عدد المسائل	٤٦	تقريباً ٢٨
عناوين الأبواب والفصول	ب١ : في إحياء الأرض .	ب١ : في إحياء الأرض العامرة .
	ف١ : في الأراضي التي تملك بالإحياء والتي لا تملك .	ف١ : في الأرض التي يجوز إحياؤها ولا يجوز .
	ف٢ : فيم يحصل به الإحياء ؟	ف٢ : في كيفية الإحياء .
	ف٣ : في أحكام إقطاع الموات .	* * * * *
	ب٢ : في حكم الأودية والأنهار والآبار وما يتعلق بحق سقي الأراضي . ف١ : في حكم سقي الأراضي من الأنهار . ف٢ : في حكم الآبار .	* * * * * لم يتعرض الفوراني لهذا الباب مطلقاً ، باستثناء مسألتين أشار إليهما في بابٍ آخر .
	ب٣ : في الارتفاق والانتفاع بما ليس بملك للمنتفع .	ب٢ : في الارتفاق بالأماكن غير المملوكة .
	ف١ : في المباحات .	
	ف٢ : في الانتفاع بملك الغير .	* * * * *

(١) سيستخدم في إيضاح هذه الفوارق الرّموز التّالية طلباً للاختصار :
باب = ب ، فصل = ف ، مسألة = م ، * * * * * = غير موجود .

الفوارق	التتمة	الإبانة
	ب٤ : في حكم المعادن	ب٣ : في المعادن .

٣- ترتيب الفصول والمسائل تقديماً وتأخيراً بضم ما فرقه الفوراني من المسائل ، وتفريق ما ضمه الفوراني من المسائل ؛ سواء في داخل الباب أو الفصل الواحد ، أو في مواضع جديدة ، لملحظ يراه المتولي .

وقد أحصيت عدد المسائل التي حصل فيها تقديم أو تأخير في نفس الباب أو الفصل فبلغت حوالي ١٤ مسألة ، وفي بابٍ أو فصلٍ آخر تقريباً خمس مسائل ، وهذا الجدول التوضيحي يشير إلى هذا الاختلاف :

الأبواب والفصول	التتمة	الإبانة
ب١ ف١	م١	م٢
	م٢	* * * * *
	م٣	م١
	م٤	م٣ ، م٥
	م٥	م٤
	م٦	* * * * *
	م٧	أوردها الفوراني في فصلٍ آخر (الفصل الثاني)
ف٢	م١ ، م٢ ، م٣ ، م٤ ، م٦	- أوردها سرداً دون تفصيل بنفس ترتيب التتمة .
	م٥ - لم يوردها المتولي هنا بل ألحقها بمسائل الفصل الأول	- أوردها الفوراني في بابٍ آخر (الباب الثاني) - أورد الفوراني مسألتين .
ب٢		لم يتعرض له الفوراني ، باستثناء مسألتين أوردهما في بابٍ آخر :

الأبواب والفصول	التتمة	الإبانة
	م٢ م٣	فرع م٤ من القسم الأول في ب٣ فرع ٤ من القسم الأول في ب ٣
	الباب الثالث ف١ : م١	يقابله الباب الثاني م٤
	فرع م١ ، فرع م٣	م٦
	م٢	م٥
	م٣	فرع م٢
	م٤ ، فرع ٢	م١
	م٥	أوردها الفوراني في باب آخر (ب٣ م٥)
	م٦	* * * * *
	الباب الرابع م١	يقابله الباب الثالث م٤ من القسم الثاني
	م٢	م١ من القسم الأول
	م٣	الفرع الرابع من القسم الأول
	م٤	م١ من القسم الثاني
	م٥	م٢ من القسم الثاني
	م٦	* * * * *

٤- نَظْم الأحكام في مسائل وفروع ، فبعض ما يكون في التّتمة فروعاً يكون في الإبانة مسائل ، والعكس صحيح .

مثاله : المسألة الثانية من الفصل الثاني في الباب الثاني من التّتمة ، هي فرع في المسألة الرّابعة من القسم الأول في الباب الثالث من الإبانة .

والمسألة الثالثة من الباب الرّابع من التّتمة ، هي الفرع الرّابع من القسم

الأول من الباب الثالث في الإبانة ، وفرع المسألة الأولى من الفصل الأول من الباب الثالث في التتمة ، تقابله المسألة السادسة من الباب الثاني في الإبانة .

وكذلك الفرع الثالث من المسألة الثانية في الباب الثالث من التتمة ، تقابله المسألة السّابعة من الباب الثاني في الإبانة .

وكذلك الفرع الخامس من المسألة الرابعة في الباب الثالث في التّتمة ، تقابله المسألة الثانية من الباب الثّاني في الإبانة .

٥- الاختلاف من حيث الصّياغة والأسلوب وبسط المسائل والتّمثيل لها وذكر الأقوال والأوجه التي أغفلها الفوراني مع ذكر التّرجيح .

٦- من جهة إيراد التّتمة للأدلة والتّعاليل وما يتعلق بها من عزو وبيان وجه الاستدلال وبيان غريب الحديث ونحوه .

٧- من حيث زيادة مسائل وفروع في التَّتمة لم يتعرض لها شيخه الفوراني .

٨- من جهة بناء التَّتمة لبعض مسائلها على القواعد الأصولية والفقهية .

وهذه شواهد وأمثلة على ما سبق[١] :

الفصل الأول : المسألة الأولى من التّتمة وتقابلها المسألة الثانية من الفصل الأول في الإبانة (ل ٢٠٢ ب) .

اكتفى الفوراني بإيراد الحكم والدّليل من السّنة ، **وتممها المتولي بـ :**

* ذكر راوي الحديث .

---

(١) أي في الفقرة (٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨) .

* الإشارة إلى أن الحديث أخرجه أبو داود .

* إضافة حديث آخر ذكر راويه وأشار إلى أن البخاري قد أخرجه .

* ذكر خمسة فروع تتعلق بالمسألة أغفل الفوراني ذِكْر ثلاثة منها في الإبانة ، وأشار إلى فرعين منها (الأول والثاني) في فصلٍ آخر (الفصل الثاني) إشارة مقتضبة جداً بذكر الحكم مجرداً عن الدليل ، واكتفى في الخلاف العالي بعرض مذهب أبي حنيفة فقط ، وتممها المتولي ببسط القول في المسألة ، وقرن حكمها بالدليل مع بيان وجه الاستدلال ، وأشار في الخلاف العالي إلى قول أبي حنيفة ومالك ، وذكر في أحد الفرعين خلاف أصحابهم .

من تتمات المسألة الثالثة عند المتولي ، وهي المسألة الأولى من الفصل الأول في الإبانة (ل ٢٠٢ ب) : وفيها قطع الفوراني بعدم جواز الإحياء إن كان لا يُعْرَف مالكها ، ونقل قول أبي حنيفة في المسألة ، **وتممها المتولي بما يأتي :**

* ذَكَرَ الخلاف عند الشّافعية على وجهين ، وصحَّح ما قطع به شيخه الفوراني .

* الاستدلال للوجه الذي صحّحه بدليلين : أحدهما : من السّنة ذكر فيه راوي الحديث ، والثاني : من المعقول .

* ناقش الوجه الآخر عند الشّافعية والذي يوافق مذهب أبي حنيفة بأن هذا لا يصح على أصل الشّافعية في عدم اعتبار إذن الإمام ، بينما يستقيم لأبي حنيفة بناء على أصله في اعتبار إذن الإمام في الإحياء .

* تعرّض في الخلاف العالي لقول مالك - رحمه الله - ووجه قوله

وأجاب عنه .

ومن تتمات المسألة الرابعة عند المتولي ، وهي الثالثة في الإبانة (ل ٢٠٢ ب) : أنه صحح أحد القولين اللذين أطلقهما الفوراني معبّراً عن الثاني بالوجه بينما حكاه الفوراني قولاً ، وذكر المتولي وجهه وأجاب عنه بأنه قياس مع الفارق ، مبيناً الفرق بين الأصل والفرع .

ومن تتمات المسألة الخامسة عند المتولي ، وهي الرّابعة في الإبانة (ل ٢٠٢ ب) :

* التّمثيل للمسألة * ذكر الأدلة * في الخلاف العالي كانت عبارة المتولي في الإفصاح عن نسبة الخلاف إلى بعض أصحاب أبي حنيفة أدقّ من عبارة شيخه - رحمه الله - في نسبته إلى أبي حنيفة ؛ لأنه بتحقيق المسألة والرّجوع إلى كتب الحنفية تبين أنه قول لأبي يوسف - رحمه الله - كما نبهت عليه في موضعه .

* ذَكَرَ دليلاً من السُّنة ، وشَرَحَ الألفاظ الغريبة فيه ، مع بيان وجه الاستدلال منه * أضاف فرعاً يتعلق بالمسألة .

الفصل الثاني في التّتمة ، ويقابله الفصل الثاني في الإبانة (ل ٢٠٣أ):

ابتدأ الفوراني بسرد المسائل والأحكام سرداً دون أن يفصّل كل مسألة على حدة ، وبإحصاء عدتها ظهر لي أنها ٨ مسائل ، **وتمم المتولي بما يأتي :**

* ابتدأ الفصل بذكر قاعدة عامة له مع ذكر نظائر ذلك من المسائل في الأبواب الفقهية الأخرى .

* فصّل الكلام في هذا الفصل في ست مسائل .

* أورد مسائل أغفلها شيخه الفوراني في الإبانة .

* أورد مسألتين ألحقهما الفوراني بمسائل فصل آخر .

* في خاتمة مسائل الفصل أضاف المتولي قيوداً وضوابط للمسألة مع بيان المعنى الاصطلاحي لموضوع المسألة .

* زاد فروعاً أربعة لم يذكر الفوراني منها سوى فرع واحد فقط عبّر عن الخلاف فيه بقولين ، وعبّر المتولي عنه بوجهين مع نسبة أحدهما لقائله .

الباب الرابع في التتمة يقابله الباب الثالث في الإبانة :

المسألة الأولى في التتمة وتقابلها المسألة الرابعة من القسم الثّاني في الإبانة ، والتي ذكر الفوراني فيها الحكم مع التعليل ، **وتممها** المتولي بالتّمثيل للأشياء المحسوسة ، وذيّلها ببيان ألفاظ المسألة ، ثم ذكر فروعاً أربعة لم يتعرض الفوراني لسوى الثالث والرّابع منها باختصار في م ٥ من القسم الثّاني ، وزاد الفوراني وجهاً على الفرع الرّابع .

أمّا المسألة الثانية من التتمة وتقابلها المسألة الخامسة من الإبانة فذكر المتولي فيها الخلاف مع التّعليل وبناه على أصلين ، وذكر وجه ترتيب المسألة عليها .

هذه خلاصة القول في الموازنة بين الإبانة والتّتمة ، ومن أراد الأمثلة أو زيادة البيان ، فليطلق بصره في الكتابين .

الدليل الثّاني : ما أفصح عنه المتولي في مقدمته بقوله :

(فرأيت أن أتأمل مجموعه ، فأضيف إليه تعليل الأقوال والوجوه ، وألحق به ما شذَّ عنه من الفروع ، وأستدرك ما وقع في النُّسخة من الخلل من فعل المعلقين عنه ... فألفت مجموعاً على ترتيب كتابه سمّيته " تتمة الإبانة ") . فالمتولي صرّح هنا بأنه مشى على ترتيب الإبانة ؛ أي : من حيث ترتيب الكتب الفقهية ، ورسم منهجه في التّتميم بإيراد التّعاليل ، وإلحاق الفروع النّاقصة ، ولم يشر إلى أن كتابه شرح على الإبانة كما هي عادة الشُّراح .

الدليل الثّالث : اختيار المتولي تسمية كتابه : " بالتتمة " له مدلوله ؛ ولاسيما أنه فقيه والفقهاء لهم اهتمام بقضية اختيار الألفاظ ، فهم حين يطلقون الأسماء على المسميات يريدون المدلولات ، أضف إلى ذلك أن المتولي اُشْتُهِرَ بالتَّحقيق والتَّدقيق مع الفصاحة والبلاغة[١] ؛ فاختياره لهذه اللفظة دون غيرها دليل على أنه يقصد ما تنطوي عليه من معنى ، وبالرّجوع إلى المعنى اللّغوي للتّتمة نجد أن تمم : تمَّ الشيء يَتِمُّ تمًّا ... وتممّه تتميماً وتَتِمَّةً ، وتمامُ الشيء وتِمامَتُه وتَتِمَّتُه : ما تَمَّ به . وتَتِمَة كل شيء : ما يكون تَمام غايته[٢] .

والفوراني في " الإبانة " أراد أن يبيّن مذهب الشّافعي بسلوك طريق

(١) ينظر : المبحث الخامس : صفاته .
(٢) ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ١٢ / ٦٧ (تمم) .

الاختصار ، مشتملاً على منصوصات الشّافعي وتخريجات أصحابه وما تلقفه عن مشايخه ، وذِكْرِ توجيه القولين والوجهين وبيان القديم والجديد وما عليه الفتوى منها ، مع ذكر مسائل الخلاف العالي[١] ؛ لذا سماه : " الإبانة " .
والمتولي أراد تتميم هذا العمل الذي ابتدأه شيخه ليصل غايته ، فأعاد هيكلة وصياغة الإبانة وسماه " التّتمة " ؛ لأنه تمم تهذيب مسائل الفقه الشّافعي ، وتمم إيراد الفروع النّاقصة ، وتمم إيراد الأدلة والتّعاليل ، وتمم ترتيب المسائل ، وتمم تعليل الأقوال المنصوصة والوجوه المخرجة ، وتمم الكتب الفقهية التي مات الفوراني ولم يذكرها .

---

(١) ينظر : خطبة كتابة الإبانة .

المطلب الرّابع : قيمة كتاب التّتمة العلمية وأثره فيمن بعده وعناية العلماء به .

قيمة التتمة العلمية :

التّتمة من الكتب المعتبرة التي نالت الحُظْوَة عند فقهاء الشّافعية ، ونظمته مكتبة الفقه الشَّافعي في أعزّ جواهرها الفقهية الثمينة ، وأعلن الفقه الشّافعي أصالته في صفحاته وسطوره ؛ إذ جمع فيه خلاصته في عبارة مليحة موشحة بالدّليل مع الإشارة إلى مذاهب العلماء ، فكثر إقبال العلماء عليه حتى طُويت لأجله مصنفات .

وتبرز القيمة العلمية للتّتمة وأهميته بين كتب فنه من خلال الأمور التّالية :

١- من أهمية الإبانة ؛ حيث إنَّ الفوراني من أقدم المبتدئين في الجمع بين طريقتي الخراسانيين والعراقيين والتَّرجيح بينهما بالدليل[١] .

٢- أنَّ المتولي تلميذ الفوراني - مصنف الإبانة - الذي علّق عنه ، فهو أصدق من يفصح عن عبارته ، ويستدرك ما وقع في نسختها من خلل ، ويضم إليها ما شذّ من فروع[٢] .

٣- أنَّ التّتمة من الكتب التي تُعنى بذكر الخلاف داخل المذهب الشّافعي مع الاستدلال له[٣] .

٤- أنَّ التّتمة من الكتب التي تعنى بذكر الخلاف بين مذهب الشّافعي وبين المذاهب الأخرى مع الاستدلال[٤] .

٥- أنَّ المتولي وضع فيه النّفحة الأخيرة من فكره ، وأودعه النّبضة الخاتمة من علمه بعد أن وصل إلى قمة من النُّضج والفهم العلمي والتّركيز في العبارة ، فجمعت التّتمة كل خصائص المتولي كمجتهد مقيد[٥] فقهاً ومنهجاً .

٦- أنه جمع التُّراث الفقهي لمتقدمي الشّافعية[٦] ؛ ولاسيما من فُقِدت

---

(١) ينظر : المطلب الثاني من المبحث الأول : أهمية الإبانة .
(٢) ينظر : مقدمة التتمة .
(٣) ينظر : المذهب الشافعي ، د. بصري : ٥٣٢ - ٥٣٣ .
(٤) ينظر : المصدر السابق : ٥٣٣ - ٥٣٤ .
(٥) ينظر : المصدر السابق : ١٤٢ وما بعدها .
(٦) كالأصطخري وأبي إسحاق المروزي وابن سريج وغيرهم . ينظر : موارد المؤلف .

مصنفاتهم .

٧- أنه جمع في كتابه جملةً كبيرةً من الأقوال والأوجه في المذهب الشّافعي ، كما جمع فيه الغرائب من المسائل والوجوه الغريبة التي لا تكاد توجد في غيره[1] .

٨- مما يبرهن على المنزلة الفقهية العالية للتّتمة ، اعتماد متأخري الشّافعية وأئمة المذهب الشّافعي من المحققين عليه[2] .

أثر كتاب التّتمة فيمن بعده :

حمل كتاب التّتمة إرثاً فقهياً نافعاً تلقاه العلماء بالقبول ، واعتمدوه في مصنفاتهم الفقهية وغيرها ؛ سواء من كتب المذهب الشّافعي أو غيره من المذاهب الأخرى أو الكتب العامة ، وجعلوه المستند الأصيل والمورد العذب ، والمورد العذب كثير الزّحام ؛ ولكن أشير إلى أهم من أثر فيهم مرتبة إياهم حسب الفنون :

أولاً : أثره في كتب الفقه .

أ- كتب الفقه الشافعي :

كان كتاب التّتمة محطّ نظر المحققين من علماء المذهب الشّافعي ، وعطّرت مسائله أنوف فقهائه ، فاعتمدوا عليه ، ونقلوا عنه ، واقتبسوا منه ، وأشاروا إلى اختياراته ، وتنوعت عبارتهم في النّقل عنه ، فقالوا : (القياس ما جزم به المتولي) ، (صحّح المتولي) ، (وهو مراد المتولي) ، (شرط المتولي) ، (ضَبَطَ المتولي) ، (جزم المتولي) ، (تقرّر عن المتولي) ، (تفريع على

---

(١) ينظر : وفيات الأعيان ، ابن خلكان : ٣ / ١٣٤ .
(٢) ينظر : أثره على من بعده .

كلام المتولي) ، (احتجَ له المتولي) ، (جمعٌ محققون منهم المتولي) ، (وبه قال المتولي) ، (قطع المتولي) ، (زاد المتولي) ، (صرّح المتولي) ، (نقل المتولي) ، (جرى عليه المتولي) ، (عن اختيار المتولي) ، (المقطوع به عند المتولي) ، (استثنى المتولي) ، (فرّق المتولي) ، (تأوّل المتولي) ، (وعكسه المتولي) ، (وكذا حملها المتولي) .

وقد نقل عنه واعتمد عليه أعمدة نقل القول الرّاجح في المذهب الشّافعي ؛ كالرّافعي والنّووي وغيرهما(١) .

كما أن أثره كان واضحاً في تأثر البعض بطريقته في التّرتيب ، فصاحب الكامل(٢) مشى في كتابه على ترتيب التّتمة(٣) .

ب- كتب المذاهب الأخرى :

---

(١) ينظر على سبيل المثال : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣٤ ، ٢٦٧ ، ٢٩٦ ؛ فتاوى ابن الصلاح : ٢ / ٤٢٧ ، ٤٣٤ ، ٤٦٢ ؛ المجموع ، النووي : ١ / ١٤٨ ، ١٥٠ ، ١٥٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠٤ ، ٣٠٧ ، ٣٣٧ ، ٣٥٥ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه : ١١٥ ، ١٥٩ ، ٢٢١ ؛ نكت النبيه ، النشائي : ل ١١٥ / أ ؛ ١٢١ / أ ؛ خبايا الزوايا ، الزركشي : ١ / ٢٤٢ ؛ ٤٠٤ ، ٤٩٨ ؛ تصحيح الحاوي ، ابن الملقن : ل ٦٣ / ب ؛ تحرير الفتاوى ، أبو زرعة العراقي : ل ٢٤٠ / أ ، ب ؛ ل ٢٤٤ / ب ، ل ٢٤٧ / أ ، ل ٢٤٨ / ب ؛ مآثر الأنافة ، القلقشندي : ١ / ٣٤ ، ٣٨ ، ٥٠ ، ٦٥ ؛ كفاية الأخيار ، الحصني : ١ / ٥٩٢ ٦٠٠ ؛ شرح المحلي على المنهاج : ٣ / ٩٢ ؛ فتح الوهاب ، الأنصاري : ١ / ٧٨ ، ١٠٦ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني ١ / ١٢٢ ، ١٣١ ؛ حاشية إعانة الطالبين ، السيد البكري : ١ / ١٦١ ، ١٦٧ ؛ ٢ / ١١ ، ٣٦ ، ٢٤٢، ٣ / ٥١، ٨٦ ؛ نهاية الزين ، نووي الجاوي : ١ / ١١٧ .

(٢) هو محمد بن عبد الله شمس الدين بن أبي سنان الموصلي ، فقيه توفي سنة ٧٥٢هـ ، من تأليفه : الكامل في فروع الفقه الشافعي ، جمع فيه بين الطريقتين ، ومشى فيه على ترتيب التتمة ، وهو قريب من حجم الروضة .

ينظر : كشف الظنون ، حاجي خليفة : ٢ / ١٣٨١ ؛ معجم المؤلفين ، كحالة : ١٠ / ٢٥٠ .

(٣) كشف الظنون ، مصدر سابق .

نقلت عنه الكتب الفقهية في المذهب الحنفي والمالكي والحنبلي والعامة[١]
.

ثانياً : أثره في كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية :

استفادت كثير من كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية[٢] من التَّتمة ، فتناول العلماء ما فيه من ترجيحات ومسائل وفوائد كتطبيقات فقهية للقواعد الأصولية أو الفقهية .

ثالثاً : أثره في كتب الحديث والتّفسير :

عوّل عدد من أئمة الحديث على التّتمة في شروحهم لكتب الحديث أو في كتب تخريج الحديث ؛ سواء في بيان ألفاظ الحديث ، أو في ذكر اختياراته الفقهية المبنية على الاستنباط من الحديث ، أو تعقُّبه في بعض الأحاديث ، أو غيرها من الفوائد . وكذا في بعض كتب التّفسير[٣] .

---

(١) ينظر : حاشية رد المحتار ، ابن عابدين : ١ / ٣٩٤ ؛ أحكام الأراضي ، محمد أعلى بن علي الفاروقي التهانوي (ت ١١٩١ هـ) : ص ٢٠١ ؛ وَمواهب الجليل ، الحطاب: ٣ / ٢٣٩ ، ٢٦٠ ؛ شرح الزرقاني على خليل : ٢ / ٩٦ ، ٢٤١ ، ٢٦٣ ؛ وَ الفروع ، ابن مفلح : ١ / ١٦٨ ، ٣ / ١٩٨ ، ٢١٣ ، ٢١٤ ؛ المبدع ، ابن مفلح الحفيد : ١ / ٢٩ ؛ الإنصاف ، المرداوي : ٩ / ٢٩٦ ؛ كشاف القناع ، البهوتي : ١ / ١٤٥ ؛ مختصر الفتاوى المصرية ١ / ٤٣٨ وَالفقه الإسلامي وأدلته ، د. الزحيلي : ٤ / ٣٥١ .

(٢) ينظر : الأصول والضوابط ، النووي : ١ / ٣٨ ؛ الأشباه والنظائر ، ابن الوكيل : ٤٣ ، ٤٦ ، ٥٥ ، ٨١ ، ٨٨ ، ٩٧ ، ١٠٣ ، ١٠٤ ، ١١٩ ، ٣٧٧ ؛ الإبهاج ، السبكي: ١ / ٢٣٥؛ التمهيد ، الاسنوي : ١ / ٨١ ، ١٢٩ ، ١٤٨ ، ١٦٨ ؛ نهاية السول : ١ / ٩٩ ، ١١٧ ؛ المجموع المذهب ، العلائي : ٤٩٢ ، ٤٩٣ ، ٦٠٤ ، ٦٤٩ ، ٦٦٠ ، ٧١٠ ، ٧١٤ ؛ الكوكب الدري : ١ / ٢٩٣ ، ٣٠٤ ، ٣٢٨ ؛ المنثور ، الزركشي : ١ / ٢١٠ ، ٢١٨ ؛ القواعد والفوائد الأصولية ، للبعلي : ١ / ١٣١ ؛ إعلام الموقعين ، ابن القيم : ٣ / ٧٥ ؛ التقرير والتحبير : ٢ / ٣١٧ ؛ الأشباه والنظائر ، السيوطي : ١٩٩ ، ١٣٤ ، ٢٠٢ ، ٢١٤ ، ٢١٥ ، ٢١٩ ، ٦٤١ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء ، محمد بن سليمان البكري: ٢ / ٥٨١، ٥٨٧ ، ٦٢٢ ، ٦٩٤ ، ٦٩٨ ، ٧٠٩ ، ٧١٦ .

(٣) ينظر : شرح صحيح مسلم ، النووي : ٥ / ٤٦ ؛ فتح الباري ، ابن حجر : ١٠ / ١٠١ ، ١٨٠ ، ٢٢٣ ، ٢٩٥ ، ٣٤٥ ، ٣٨٨ ، ٣٩٥ ، ١١ / ٤ ، ٧ ، ١٧ ، ١٨ ، ٣٧ ، ٥٧ ، ٥٧٨ ؛ تلخيص الحبير : ١ / ٩٧ ، ٢ / ٩٤ ، ٣ / ٩٣٤ ؛ خلاصة البدر المنير ، عمر بن علي ابن الملقن (ت ٨٠٤هـ) : ٢ / ٢٨٨ ؛ فيض القدير ، عبد الرؤوف المناوي (ت ١٠٣١هـ) : ٥ / ٣٨٢ ؛ الديباج على مسلم ، السيوطي : ٣ / ٣٩٩ ؛ حاشية السندي ، نور الدين بن عبد الهادي أبو =

عناية العلماء به :

لما كانت موسوعة التّتمة لها من الأهمية ما سبقت الإشارة إليه ، فقد لاقت عناية من أرباب الفقه يمكن إبرازها من جهتين :

الجهة الأولى : أن المتولي لما وافاه محتوم القضاء ولم يكمل تتمته ، انبرى جماعة لإكمالها[١] ؛ منهم : أبو الفتوح أسعد العجلى[٢]، وأسماه « تتمة التَّتمة » ؛ ولكنهم لم يأتوا فيه بالمقصود ولا سلكوا طريقه ؛ فإنه جمع في كتابه الغرائب من المسائل والوجوه الغريبة التي لا تكاد توجد في كتاب غيره[٣] .

هذا وقد اختلف من ترجم للمتولي في تحديد الكتاب الفقهي الذي بلغه ولم يتفق له إكماله ؛ بل عاجلته المنيّة قبل إتمامه على ثلاثة أقوال :

الأول : أنه وصل فيه إلى كتاب الحدود[٤] .

الثاني : أنه بلغ إلى حد كتاب السرقة[٥] .

الثالث : أنه وصل فيه إلى كتاب القضاء[١] .

الحسن السندي (ت ١١٣٨) : ٤ / ٤٤ ؛ شرح السيوطي لسنن النسائي : ٤ / ٤٣ ، ١٦٣ ، ٢١٤ ؛ شرح الزرقاني على الموطأ: ٢ / ١٨ ، ١٩٧ ؛ تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج ، ابن الملقن : ١ / ١٤٥ ؛ عون المعبود ، العظيم آبادي : ٣ / ٢٢٧ ، ٨ / ٥٧ ، ٣١٦ ، ٩ /١٩ ، ١١ / ١٩٠ ؛ تحفة الأحوذي ، المباركفوري : ٣ / ٤٠٠ ، ٧ / ٣٨٣ ، ٤٠٣ ، ٤٣٨ ؛ أضواء البيان ، محمد الأمين الشنقيطي (ت ١٣٩٣هـ) : ٥ / ٦٦ ، ٧١ ؛ ٦ / ١٤٠ .

(١) ينظر : طبقات الشافعية ، الإسنوي : ١ / ٣٠٦ ؛ طبقات الشافعية ، ابن هداية: ص ١٧٧.

(٢) الإمام ، مفتي العجم ، أسعد بن محمود بن خلف العِجْلِيُّ الأصبهاني ، الفقيه ، الواعظ ، كان من أئمة الشافعية ، زاهداً ، له معرفة تامّة بالمذهب ، وعليه كان المعتمد في الفتوى بأصبهان ، له : كتاب في شرح مشكلات « الوجيز » و « الوسيط » للغزالي ، وكتاب « تتمة التتمة » ، توفي سنة ٦٠٠هـ . ينظر : وفيات الأعيان ، ابن خلكان : ١ / ٢٠٨ ؛ سير الأعلام ، الذهبي : ٢١ / ٤٠٢ ـ ٤٠٣ ؛ المهمات ، الإسنوي : ل ١٢ / أ ، ١٣ / ب ؛ شذرات الذهب ، ابن العماد الحنبلي : ٣ / ٣٥٨ .

(٣) ينظر : وفيات الأعيان ، ابن خلكان : ١ / ٢٠٩ ؛ ٣ / ١٣٤ ؛ سير الأعلام ، الذهبي : ٢١ / ٤٠٣ ؛ المهمات ، الإسنوي ل ١٢ / أ ، ١٣ / ب ؛ شذرات الذهب ، ابن العماد الحنبلي : ٣ / ٣٥٨ .

(٤) ينظر : وفيات الأعيان ، ابن خلكان : ٣ / ١٣٤ ؛ سير الأعلام ، الذهبي : ١٨ / ٥٨٥ ؛ طبقات الشافعية ، السبكي : ٥ / ١٠٧ ؛ طبقات الشافعية ، الإسنوي : ١ / ٣٠٦ ؛ المهمات ، الإسنوي : ل ٢٥ / ب .

(٥) ينظر : طبقات الشافعية ، ابن هداية الله : ص ١٧٧ .

وحتى يمكن الجمع أو التّرجيح بين مجمل هذه الأقوال ، لابد ابتداء من استقراء الكتب الفقهية الموجودة فعلاً في نسخ التّتمة :

الفقيه المتولي في التّتمة استكمل ربع العبادات ، وربع المعاملات ، وربع النِّكاح ، وحين وصل إلى ربع الجنايات ذكر فيه فقط كتاب القصاص ، وكتاب الدِّيات ، وكتاب القسامة ، وكتاب الكفّارة ، وكتاب قتال أهل البغي ، وكتاب الرِّدة ، وكتاب أحكام الزّنا .

ولم يستكمل الإمام المتولي باقي الحدود : كتاب حد السَّرقة ، كتاب حد القذف ، كتاب الأشربة ، كتاب الصّيال وضمان الولاة .

ثم بعد كتاب أحكام الزّنا انتقل مباشرة إلى كتاب الأيمان والنّذور ، فعاجلته المنية ، فلم يستكمل كتاب القضاء والشّهادات ، وكتاب الدّعوى والبينات ، وكتاب العتق .

كما أن الفقيه المتولي لم يتعرّض لكتاب السِّير والجزية ، وكتاب الصّيد والذّبائح والأطعمة ، وكتاب المسابقة والمناضلة ، والتي كانت من المفترض أن تكون قبل كتاب الأيمان والنّذور وبعد الحدود[٢] .

وبالنّظر إلى مجمل الأقوال الثّلاثة السّابقة ، وإلى الكتب الفقهية الموجودة في كتاب التّتمة ، يمكن القول بأن من أشار إلى أن الفقيه المتولي وصل إلى كتاب الحدود نظر إلى كونه شرع فيه إجمالاً .

وأمّا من أشار إلى أنه وصل إلى حد كتاب السّرقة ، فقد زاد بياناً على أصحاب القول السّابق في توضيح أي باب من أبواب الحدود وصل إليه تحديداً، ومراده أنه استكمل كتاب أحكام الزّنا ولم يشرع في كتاب حد السَّرقة[٣] .

وأمّا من أشار إلى أنه وصل إلى كتاب القضاء ، فنظر إلى أن الإمام

---

(١) ينظر : المهمات ، الإسنوي : ل ١٢ / أ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٢٥٥ ؛ شذرات الذهب ، ابن العماد الحنبلي : ٢ / ٣٥٨ .

(٢) ينظر : الفرع الأول من المطلب الخامس .

(٣) على اعتبار أن معنى « إلى » هنا لانتهاء الغاية ، فلا مدخل لما بعدها فيما قبلها . انظر : مختار الصّحاح ، الرازي : ص ٢٠ .

قال المتولي : (ومن أصحابنا من قال : حرف إلى يقتضي الغاية) . تتمة الإبانة : ٦ - ل ١٦٤ / ب .

المتولي قد ذكر كتاب الأيمان والنّذور والذي يليه كتاب القضاء[١] ، فمراده أنه استكمل كتاب الأيمان والنّذور ولم يشرع في كتاب القضاء[٢] .

ومما يؤيد هذا الجمع أن الإسنوي جمع بين القولين (الأول والثالث) في موضعين متفرقين من كتابه ، ذكر في أحدهما أن المتولي لم يتفق له إكماله ووصل فيه إلى كتاب القضاء[٣] ، وفي الآخر أنه وصل فيه إلى الحدود[٤] .

وبهذا أمكن الجمع بين الأقوال الثلاثة - والله أعلم - .

ولا يقال : بل الفقيه المتولي وصل فيه إلى الحدود ، أما كتاب الأيمان والنُّذور فأتمه من تمم التّتمة بعد ذلك ؛ ذلك أن كتاب الأيمان والنُّذور يعدُّ موضوعاً مستقلاً عن ربع الجنايات ، وإنما ذكره بعد الحدود موافقاً صنيع الشّافعي في « الأم » والمزني في « المختصر »[٥] .

ولعلّ الفقيه المتولي قد بدأ بكتابة كتاب الأيمان والنُّذور قبل كتاب الحدود ؛ لاستقلاله ولصغر حجمه ، وهذا أمر معهود في التّصنيف وتجري العادة بفعله ، ثم أراد أن يرتِّب كل كتاب في موضعه بعد إتمامه كامل التّصنيف ؛ لكن محتوم القضاء وافاه قبل أن يتهيّأ له مراجعته ، فظهر كتاب الأيمان والنُّذور مستكملاً وكتاب الحدود ناقصاً - والله أعلم - .

ومما يؤكد أيضاً ثبوت نسبة كتاب الأيمان والنُّذور للمتولي في التّتمة ، أن كثيراً من المحققين[٦] قد نقل مسائل متفرقة من كتاب الأيمان والنّذور منسوبة للمتولي .

أمّا باقي الكتب الفقهية التي كان ينبغي أن تقع بين كتابي الحدود والأيمان والنّذور ، فلعلَّ الفقيه المتولي أرجأ كتابتها أو أراد ترتيبها في موضع آخر

---

(١) ذلك أنه كان من المتوقع أن يذكره الإمام المتولي لو قدر له إتمام كتابه في هذا الموضع وفاقاً للشافعي في « الأم » والمزني في « المختصر » .

(٢) ينظر هامش (٢) .
(٣) المهمات : ل ١٢ / أ .
(٤) المصدر السابق : ل ٢٥ / ب .
(٥) ينظر : الفرع الأول من المطلب الخامس .
(٦) ينظر على سبيل المثال : روضة الطالبين ، النووي : ١١ / ٢٨ ، ٣٠ ، ٣٣ / ٣٦ ، ٣٧ ، ٥٠ ؛ فتح الوهاب ، الأنصاري : ٢ / ٣٥٠ .

ووافته المنية قبل كتابتها - والله أعلم - .

الجهة الثانية : تظهر عناية أرباب الفقه بالتّتمة أيضاً من جهة أنه قد وقع الاختيار عليه ليتم تحقيقه من قبل ثلة من طلبة الدّراسات العليا لمرحلتي الدُّكتوراه والماجستير بجامعة أم القرى .

المطلب الخامس : منهج وأسلوب المتولي في التّتمة .

المسألة الأولى : منهج المتولي في التتمة :

جرت عادة المصنفين أن يسيروا في تصنيفهم وفق منهج معين ، ومن الغالب أن المصنف ينص في مقدمته على هذا المنهج ؛ إلاّ أن الإمام المتولي - رحمه الله - لم يذكر في مقدمته إلاّ معالم يسيرة من منهجه . ولكن أمكن ترتيب مادة المطلب إضافة إلى منهجه الذي رسمه في مقدمته من خلال الاستقراء للقسم المحقق من التّتمة وبقية المخطوط .

منهجه من خلال ما رسمه في مقدمة التتمة :

١ - ألفه على ترتيب كتاب الإبانة .

٢- تعليل الأقوال المنصوصة والوجوه المخرّجة .

٣- إلحاق ما شذَّ عن الإبانة من الفروع .

٤- استدراك الخلل الذي وقع في نسخ الإبانة وهو من فعل المعلقين عنه .

منهجه من خلال القسم المحقق من التّتمة وبقية المخطوط :

التّتمة كتاب يستخرج منه النّاظر بدائع الفوائد وفرائد القلائد جمع فيه المتولي أحكام المسائل ، وأودعه مسائل غريبة ، ووجوهاً في المذهب مليحة ، فبعد أن ينتهي من عرض المسألة على رَسْمها المعتاد ، يعمد إلى ذكر الدليل ؛ لأن طالب الفقه صادي القلب إلى معرفة دليل الأحكام ؛ ولأن ذلك لا يتم إلاّ بالعلّ من حياض الأدلة الشّرعية التي أوسعت الأحكام خصوبة وريّاً ، رأيت المتولي وشّح الأحكام بالأدلة ، فضمّنه جملة من الأحاديث المرفوعات ، والآثار الموقوفات ، وتعاليل ألذّ من الشّهد ، وهو مع ذلك يذكر المناقشات ، ويوضّح المشكلات ، ويُورد أمهات المسائل من الخلاف ، ولا يفوته بعد أن يجهد الفقيه في عويص الفروع المشتبكة ، أن يطرّز كتابه بقواعد

وضوابط وأصول ينشدها المدققون ويسعد بها المحققون .

ويمكن تفصيل وتصوير ما أمكن التقاطه من منهج المتولي في أربعة فروع :

الفرع الأول : منهج المتولي في ترتيب الكتب والأبواب الفقهية :

ألزم الفقيه المتولي - رحمه الله - نفسه في مقدمة التّتمة باقتفاء أثر الفوراني في ترتيب كتابه وفق ترتيب الإبانة ، ومراده ترتيب الكتب الفقهية ، أما مسلك المتولي في ترتيب الأبواب والفصول والمسائل فهو يخالف ترتيب الإبانة(١) .

ومن الواضح أن الفقيه المتولي كان يسير في ترتيب الكتب والأبواب الفقهية وفق منهجية واضحة في ذهنه (٢) ، وقد وقفت على شيء من ذلك عند استقرائي للمخطوط ؛ حيث قال مبرراً إيراده أحكام القرض في الباب الأول من كتاب الرّهن : (وإنما ذكرنا حكم القرض في هذا الموضع ؛ لأن الرّهن لا يصحّ إلاّ بدين ، فلابد من بيان حكم الدّين)(٣) .

والفقيه المتولي في التّرتيب الكلي للموضوعات الفقهية التزم من حيث الجملة نفس المسار الذي اتبعه فقهاء الشّافعية ؛ ذلك أن فقهاء الشّافعية راعوا في ترتيب الموضوعات الفقهية السّير على منهج معين ، مراعين فيه تسلسل الأفكار وارتباط بعضها ببعض في المعاني ؛ لتكون سهلة التَّذكير ، قريبة المراجعة والتَّناول(٤) .

وضّح هذا المنهج بعضهم فقال : (إن أحكام الشَّرع إمَّا أن تتعلق بعبادة ، أو بمعاملة ، أو بمناكحة ، أو بجناية ... وأهمها العبادة ؛ لتعلقها بالأشرف ، ثم المعاملة ؛ لشدَّة الحاجة إليها، ثمّ المناكحة؛ لأنها دونها في الحاجة ، ثمّ الجناية ؛ لقلة وقوعها بالنِّسبة لما قبلها . فرتّبوها على هذا التّرتيب)(٥) .

---

(١) ينظر : المطلب الثالث : علاقة التتمة بالإبانة .
(٢) حاولت الباحثة بيان مناسبة الكتب الفقهية المتعلقة بقسم التحقيق في موضعها من البحث .
(٣) ٥ - ل ١٣٨ / أ .
(٤) ينظر : ترتيب الموضوعات الفقهية ومناسباته في المذاهب الأربعة ، د. عبد الوهاب أبو سليمان : ص ٥٩ ؛ المذهب الشافعي ، د. بصري : ٢ / ٩٩٥ .
(٥) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الرملي : ١ / ٥٨ - ٥٩ . ينظر : حاشية تحفة الحبيب على شرح الخطيب ، البيجرمي : ٤ / ٧٨ .
=

قسّم الشّافعية أبواب الفقه وموضوعاته إلى أربعة أقسام رئيسة :

ربع العبادات ، ربع المعاملات ، ربع المناكحات ، ربع الجنايات والمخاصمات .

ولما وُجِدَت بعض المسائل الفقهية التي لا تندرج تحت أحد هذه الأقسام ، فقد ذكروها مستقلة عنها ، وألحقوها بأقرب الأقسام علاقة بها ؛ من ذلك كتاب الفرائض ، فقد ذُكِرَ في « المنهاج » و « المحرر » تبعاً « للتّتمة » و « مختصر المزني » و « الأم » مستقلاً قبل نهاية المعاملات ، بينما ذكر في « المهذب » في نهاية المعاملات قبل النِّكاح .

كما ذكر الشّافعية بعض الفصول في غير مظانها المتبادرة إلى الذِّهن ، ورتبوها في أبواب أخرى ؛ لمناسبة يرونها ؛ وذلك مثل : كتاب الأيمان والنُّذور ؛ فإنها من مسائل العبادات كما في « الأم » ؛ إلا أنها في « المنهاج » و « المحرر » و « التتمة » و « مختصر المزني » وُضِعت بعد الجنايات قبل القضاء .

وفيما يلي بيان لهذه الأقسام وبعض محتوياتها من أبواب الفقه وفق ترتيب كتاب « المنهاج » للنووي[1] مقارنة بترتيب كتاب « التَّتمة » وبما تيسّر من كتب الشّافعية الأخرى .

الأول : قسم العبادات :

وهذا القسم موجود بتمامه في التَّتمة .

الثّاني : قسم المعاملات :

ونقل ابن مفلح في المبدع عن الإمام المتولي في التتمة كلاماً يشبه هذا فتشت عنه في نسخ التتمة الموجودة لدي ولم أقف عليه ، قال في المبدع : ١ / ٢٠ : (بدؤوا بربع العبادات اهتماماً بالأمور الدينية فقدموها على الدنيوية ، وقدموا ربع المعاملات على النكاح وما يتعلق به ؛ لأن سبب المعاملات - وهو الأكل والشرب ونحوهما - ضروري يستوي فيه الكبير والصغير ، وشهوته مقدمة على شهوة النكاح ، وقدموا النكاح على الجنايات والمخاصمات ؛ لأن وقوع ذلك في الغالب إنما هو بعد الفراغ من شهوة البطن والفرج ، وهذه مناسبة حسنة ذكرها المتولي في تتمته) .

(١) ينظر : ترتيب الموضوعات الفقهية ، د. أبو سليمان : ص ٦٠ ؛ المذهب الشافعي ، د. بصري : ٩٩٦ . وقد اخترت كتاب المنهاج للنووي اتباعاً لمسلك د. بصري في رسالته ؛ نظراً لاعتماد متأخري الشافعية عليه وعلى شروحه .

وفيه كتاب البيع والربا ، كتاب الرّهن ، كتاب التّفليس ، كتاب الشّركة ، كتاب الوكالة ، كتاب الإقرار ، كتاب العارية ، كتاب الغصب ، كتاب الشُّفعة ، كتاب القراض ، كتاب المساقاة ، كتاب الإجارة ، كتاب إحياء الموات ، كتاب الوقف ، كتاب الهبة ، كتاب اللّقطة ، كتاب اللّقيط ، كتاب الجعالة .

وهي موجودة في التَّتمة على وفق هذا التّرتيب ، لم ينخرم منها سوى كتاب المزارعة ؛ فإنه غير موجود في « المنهاج » ككتاب مستقل ، وكذا في « الرّوضة » و « فتح العزيز » ملحق ضمن المساقاة ، وهو في « التّتمة » بعد الإجارة ، وكذا في « مختصر المزني » .

- كتاب الفرائض : ذكر الشَّافعية الفرائض موضوعاً مستقلاً عن أبواب العبادات والمعاملات .

- كتاب الوصايا : وترتيب كتاب الوصايا بعد الفرائض ليس محل وفاق عند الشَّافعية ؛ فمنهم من يذكره قبل الفرائض كما في « المهذب » ، ومنهم من يقدم عليه الفرائض كما في « التَّتمة » و « المحرر » ، وهذا ما سار عليه الشّافعي في « الأم » والمزني في « مختصره » ، ومنهم من ذكره عقب الحوالة[١] .

- كتاب الوديعة : وذِكْر كتاب الوديعة بعد الوصايا سار عليه في « التَّتمة » متابعاً الشّافعي في « الأم » والمزني في « مختصره » ، وبعضهم قدّم الوديعة على الفرائض والوصايا[٢] .

- كتاب قسم الفيء والغنيمة : أورده في هذا الموضع أيضاً النّووي في « الرّوضة » متبعاً الشّافعي في « الأم » والمزني في « مختصره » ؛ (لأن المال ما خلقه الله إلا لنفع المؤمنين)[٣] .

وذِكْر كتاب قسم الفيء والغنيمة ضمن أبواب المعاملات مناسبته غير ظاهرة ؛ لذلك اختلف فقهاء الشّافعية في موضع إيراده ؛ فذكره صاحب « التنبيه » و « الإقناع » بعد الجهاد .

---

(١) قال البيجرمي : وذكرها شيخ الإسلام في « التحرير » عقب الحوالة ، ومناسبتها للحوالة أن الحوالة تحوّل من ذمة إلى ذمة ، والوصية : تحوّل الموصى به إلى الموصى له ، والشخص له حالتان : حالة حياة ، وحالة موت ، فالحوالة انتقال في الحياة ، والوصية انتقال بعد الموت ، فالجامع بينهما مطلق الانتقال . ينظر : تحفة الحبيب : ٤ / ٤٥ .

(٢) كما في الإقناع للشربيني .

(٣) حاشية تحفة الحبيب ، البيجرمي : ٥ /١٤٢ .

والمتولي في التتمة لم يذكر لقسم الفيء والغنيمة كتاباً مستقلاً ، ولعله أراد أن يُلْحِقه بآخر كتاب الجهاد فوافته المنية قبل إتمامه كتابه .

كتاب قسم الصدقات : أورده في هذا الموضع أيضاً المزني في « مختصره » والأكثرون ، وأورده الشّافعي في « الأم » في آخر كتاب الزّكاة ، وهذا ما سار عليه المتولي وشيخه الفوراني والنّووي في « الرّوضة » ، و(هو الأنسب)[١] .

الثالث : قسم المناكحات :

ويندرج تحت هذا القسم : كتاب النّكاح ، كتاب الخلع ، كتاب الطّلاق ، كتاب الإيلاء ، كتاب الظّهار ، كتاب اللّعان ، كتاب العدة ، كتاب الرّضاع ، كتاب النّفقات .

وهذا القسم موجود بتمامه في التتّمة .

الرابع : قسم الجراحات والمخاصمات[٢] :

ويضم هذا القسم : كتاب الجراح ، كتاب الدِّيات ، كتاب دعوى الدّم والقسامة ، كتاب البغاة ، كتاب الرّدة ، كتاب الزّنا ، كتاب حد القذف ، كتاب قطع السّرقة ، كتاب الأشربة ، كتاب الصِّيال وضمان الولاة .

والإمام المتولي في « التَّتمة » أورد في هذا القسم فقط كتاب القصاص ، والدِّيات ، والقسامة والكفارة ، وقتال أهل البغي ، والرِّدة ، وأحكام الزِّنا ، أما باقي الأبواب فلم يتعرّض لها مطلقاً .

- كتاب السِّير ، وتحته كتاب الجزية والهدنة . وهذا الكتاب لم يتعرض له المتولي في « التَّتمة » مطلقاً ، ولعله رأى من المناسب أن يضعه في غير هذا الموضع ؛ ولكن المنية وافته قبل إتمام كتابه - والله أعلم - .

- كتاب الصَّيد والذَّبائح . ولم يكن ترتيب هذا الكتاب في هذا الموضع محل وفاق بين فقهاء الشافعية ؛ فالنَّووي في " المنهاج " ذكره بعد السِّير

---

(١) مغني المحتاج ، الشربيني : ٣ / ١٠٦ .

(٢) وقد عنون بعض الفقهاء بكتاب الجنايات كما في " الروضة " ، وبعضهم بكتاب القتل كما في " مختصر المزني " ، وعبر عنه المتولي بكتاب القصاص .
ولعل التعبير بغير الجراح أولى ؛ لأن التعبير بالجراح (يخرج القتل بالسحر ونحوه كالخنق ، ويخرج إزالة المعاني كالسمع ، فيقضي أن الحكم فيها ليس كالحكم في الجراح ، وليس كذلك) . إعانة الطالبين : ٤ / ١٠٩ .

وفاقاً للمزني ؛ لكنه خالف في « الرّوضة » وذكره في آخر ربع « العبادات » كما صنع الشّافعي في « الأم » .

ويندرج تحت هذا الكتاب : كتاب الأضحية ، كتاب ما يحل ويحرم من الأطعمة ؛ لقرب العلاقة بينهما .

وهذا الكتاب لم يتعرض له المتولي في « التتمة »[١] ، ولعله رأى أن يضعه في غير هذا الموضع ، فوافته المنية قبل إتمامه كتابه - والله أعلم - .

- كتاب المسابقة والمناضلة :

وهذا الكتاب من مبتكرات الإمام الشّافعي ؛ إذ هو أول من دوّنه وأدخله في كتب الفقه[٢] .

وهذا الكتاب لم يتعرض له الإمام المتولي مطلقاً في « التّتمة » .

- كتاب الأيمان والنّذور :

ذكره المتولي في « التّتمة » في هذا الموضع موافقاً للشّافعي في « الأم » والمزني في « مختصره » ، وقدمهما على القضاء ؛ لأن القاضي قد يحتاج إلى اليمين من الخصوم ، ولتكون معلومة الثبوت فيصح الحكم بها على من هي واجبة عليه ، وجمع النّذور معها ؛ لأن كلاً منهما عقد يعقده المرء على نفسه[٣] .

وهذا الكتاب هو خاتمة كتاب تتمة الإبانة ، فقد وافته المنية ولم يتمه[٤] .

وكتاب الأقضية والشّهادات وكتاب العتق غير موجودين في التّتمة ؛ لأنه مات قبل أن يتمها ، ويبدو أن كتاب العتق كان حاضراً في ذهنه وقت الكتابة ؛ حيث كان يحيل عليه مسائل[٥] .

---

(١) وإن كان ذكر جملاً من ذلك ضمن أبواب (الوليمة) في قسم المناكحات .
(٢) ينظر : الإقناع ، الشربيني ؛ وحاشية تحفة الحبيب ، البيجرمي : ٥ / ٢٦٣ .
(٣) ينظر : حاشية تحفة الحبيب ، البيجرمي : ٥ / ٢٧٣ .
(٤) ينظر : ص ١٩١ من الدِّراسة .
(٥) ينظر : ص ٨٧٠ من التَّحقيق .

الفرع الثاني : منهج المتولي في التّبويب والتّقسيم وافتتاح الكتب الفقهية :

١ - ظهرت براعة الفقيه المتولي وعنايته بالتّبويب والتّقسيم واضحة جلية في كتابه التّتمة ، وهذا أمر ليس بمستغرب ؛ حيث إن شيخه الفوراني أول من رتّب مذهب الإمام الشّافعي (ترتيباً لم يُسبق إليه ؛ فحصر الأبواب والفصول والمسائل والفروع طلباً لتسهيل وتيسير ضبطها)[١] .

قسّم المتولي التّتمة إلى كتبٍ فقهية معنوناً لها ؛ مثل : كتاب الإجارة ، كتاب المزارعة ، كتاب إحياء الموات ، كتاب الوقف .

ثم قسَّم الكتاب إلى أبواب[٢] ، ويعنون للباب بعنوان يبيّن ما يذكر تحته ؛ مثل : الباب الأول : في بيان ما يصحّ الاستئجار عليه وما لا يصح .

ثم قسَّم الباب إلى فصول[٣] ، ويعنون للفصل بعنوان يبيّن ما يذكر تحته ؛ مثل : الفصل الأول : في حكم المدة .

ثم قسَّم الفصل إلى مسائل ، ولا يعنون للمسائل بعنوان يبين ما يذكر تحتها ؛ لكنه ينبه إلى عدد مسائل الفصل ؛ فيقول مثلاً : وفيه عشر مسائل .

ثم قسَّم المسائل إلى فروع ، ولا يعنون للفروع بعنوان يبين ما يذكر تحته ؛ لكنه ينبه إلى عدد الفروع ؛ فيقول مثلاً : وفيه ثلاثة فروع .

٢ - أما من حيث منهجه في افتتاح الكتب الفقهية فبالتّتبع والاستقراء يمكن القول بأن منهجه العام الذي سلكه في افتتاح الكتب الفقهية كان شبه موحدٍ ، ومما تميز به حسن التّنظيم للمادة العلمية ؛ إذ يمهِّد بداية كل كتاب فقهي ويفتتح مطلعه غالباً ببيان المعنى اللغوي والشّرعي لموضوع الكتاب ، وأحياناً قليلة يذكر المعنى الاصطلاحي دون اللغوي[٤] . وأحياناً قليلة لا يذكر تعريفاً للكتاب الفقهي ؛ بل يدخل رأساً في الموضوع[٥] ، وبعد بيان المعنى اللغوي والاصطلاحي قد يذكر سبب التَّسمية[٦] ، ثم يذكر حكم الكتاب

---

(١) ينظر : مقدمة التتمة .

(٢) ليس هذا على اطراده ؛ فأحياناً قليلة لا يشتمل الكتاب على أبواب ؛ بل على فصول مباشرة .

(٣) ليس هذا على اطراده ؛ فأحياناً قليلة لا تشتمل الأبواب على فصول ؛ بل على مسائل مباشرة .

(٤) ينظر : ص ٨٣٩ .

(٥) مثل : كتاب الرضاع ج ١١ - ل ٥٢ / أ ، كتاب النفقات ج ١١ - ل ٦٨ / ب .

(٦) ينظر : ص ٨٣٩ ، ٨ - ل ١٥٣ / أ .

الفقهي[١] والأدلة على مشروعيته ويعبر عنه بالأصل .

ثم يذكر عدد أبواب الكتاب وعدد المسائل التي يحتويها كل باب .

ثم قد يذكر قاعدة الفصل التي يقوم عليها الفصل ويستقيم والتي هي جماع المسائل ، ويفرّع عليها ؛ فيقول مثلاً : يتفرع على هذه القاعدة فروع عشرة[٢] .

---

(١) وقد يذكر قول المخالف ودليله إن وجد ؛ كما في كتاب الإجارة حين تعرض لخلاف الأصم الفاشاني .

(٢) ينظر : ٦٨٤ ، ٩٢٣ ، ٩٤٤ ، ٣ ـ ل ٤٥ / ب ، ٦ ـ ل ٦٥ / أ ، ١١ ـ ل ١٣٩ / أ ، ب ، ٨ ـ ل ١٩٠ / أ .

الفرع الثّالث : منهجه في عرض المسائل الفقهية :

١- لا يُصدِّر المسائل بعنوان .

٢- يبدأ تصوير المسألة بذكر الحكم المتفق عليه ، ثم يذكر ما فيه صورة الخلاف عند الشافعية(١) .

٣- يصوّر المسائل الخلافية عند الشّافعية كالتالي :

أ- يورد أقوال الإمام الشافعي مع بيان الجديد منها والقديم(٢) ، كما يورد أقوال المزني واختياراته(٣) .

ب- يورد الطُّرق عند الاختلاف ، ولا يصرِّح بنسبة الطّريقة إلى المدرسة العراقية أو الخراسانية ؛ بل يذكر الطّرق مجرّدة بدون نسبة(٤) ، ونادراً جداً ما يصرّح بها(٥) .

جـ - يستوعب غالب الأقوال والأوجه في المذهب ، ويذكر المشهور أو الظّاهر أو الصّحيح منها ، ولا يُغْفِل ذكر الوجوه الضَّعيفة ، فقد يذكر الوجوه الأخرى البعيدة والغريبة(٦) .

د- قد يذكر في المسألة قولين ، ويذكر غيره أنهما طريقان(٧) ، وقد يذكر

---

(١) ينظر : ص ٣٠٣ - ٣٠٤ ، ٣١٢ ، ٦٣٤ ، ٦٥٥ ، ٦٥٩ ، ٦٦٢ - ٦٦٣ ، ٧٣٦ ، ٧٣٧ ، ٧٨٨ ، ٨٠٠ ، ٨١١ - ٨١٢ ، ٣ - ل ٣٨ / ب .

(٢) ينظر : ص ٣٩١ ، ٤٧٤ ، ٧٦٨ ، ٧٦٩ ، ٧٧١ ، ٧٧٣ ، ٧٧٤ ، ٨٠١ ، ٣ - ل ٣١ /ب، ٤ - ل ١٨ / أ ، ٢٤ / أ .

(٣) ينظر : ص ٣٩٢ ، ٤٠٢ ، ٤١٠ ، ٦٢٥ ، ٧٤٧ ، ٨٢٠ .

(٤) ينظر : ص ٤٩٤ ، ٩٢٦ .

(٥) لم أقف من خلال استقراء المخطوط إلاّ على موضعين : قال المصنف : (اختيار أصحابنا بخراسان) ، (وهو اختيار بعض أصحابنا بالعراق) : ٩ - ل ٣٥ / أ ؛ (فأصحابنا بالعراق) : ٩ - ل ٥٦ / أ .

(٦) ينظر : ص ٣٠١ - ٣٠٥ ، ٣٦٩ ، ٣٨١ - ٣٨٢ ، ٧٠٠ - ٧٠١ ، ٧٢٩ ، ٧٨٠ ، ٧٨٦ ، ٧٩٣ ، ٨٢٤ ، ٨٥٥ - ٨٥٦ ، ٩٠٦ ، ٩١٢ - ٩١٣ ، ٩١٩ ، ٩٢٨ ، ٩٤٦ .

(٧) ذكر في مسألة (إجارة الأموال أكثر من سنة) لأصحابه قولين ، بينما ابن الصباغ والجويني ذكرا أنها على طريقتين . والسبب أن القول الثالث كان ضعيفاً فأعرض عنه المتولي . ينظر : ص ٣٦٩ وهامش (٥) ص ٣٦٩ .

أنهما قولان وفي بعض كتب الشّافعية أنهما وجهان[١] .

٤- يدعم أحد القولين أو الوجهين لأصحابه بما يدل عليه ظاهر ما ينقله عن الشّافعي[٢] . كما قد يدعم اختيارات أصحابه بما يدل عليه من أقوال المزني[٣] .

٥- يختم المسائل بفروع يورد فيها فوائد ومسائل تتعلق بالمسألة محل البحث قد تصل إلى عشرات الفروع للمسألة الواحدة .

ويفرّع على القول القديم وعلى اختلاف الطّرق في المسألة ، وكذلك يفرع على ظاهر المذهب[٤] ، وقد يفرّع حتّى على الضعيف والمرجوح[٥] .

٦- يصوّر المسألة من جميع الجوانب[٦] ، ويمثّل لها حتى تتضح صورتها[٧] ، كما يمثّل للمحسوسات ؛ مثل : الحبوب والأودية والمعادن الظّاهرة والباطنة وغيرها[٨] .

٧- إذا كانت المسائل كثيرة يذكر من كل نوع صورة[٩] .

٨- يبيّن حقيقة المسائل ، ويذكر قاعدتها ومقاصدها ومحصولها[١٠] .

٩- يفسّر العبارات الموهمة أو المشكلة[١] .

---

(١) ذكر المتولي في مسألة هل يحتاج إلى تقسيط الأجرة على السنين أو يجوز الإطلاق) قولين ، بينما عبر عنهما الغزالي بالوجهين . ينظر : ص ٣٨٥ .
(٢) ينظر : ص ٦٥٩ ، ٦٨٨ ، ٨٩٤ .
(٣) ينظر : ص ٦٧٩ ، ٦٨٠ .
(٤) ينظر : ص ٢٩٩ - ٣٠١ ، ٣٧٧ ، ٤٥٢ ، ٨٠٤ ، ٨٥٧ ، ٨٦١ ، ١١ - ل ٢٥ / ب .
(٥) ٨ - ل ٦٠ / أ ، ب .
(٦) ص ٣٩١ .
(٧) ص ٣٥٢ ، ٣٥٣ ، ٣٥٦ ، ٣٦٧ ، ٣٨١ ، ٤٠٥ ، ٧٦٥ ، ٨٩٩ ، ٩٠١ ، ٩٠٤ ، ٩١٤ ، ٩٤٩ .
(٨) ٥٩٨ ، ٧٠٦ ، ٨١٧ ، ٨١٨ ، ٨٢٩ ، ٨٥٤ ، ٨٨٥ .
(٩) ينظر : ص ٣٥٠ .
(١٠) ينظر : ص ٤٩٢ ، ٥٢٠ ، ٥٥٠ ، ٨٩١ ، ٩٤٢ .

١٠- اعتنى بربط الفروع والمسائل بمداركها ومآخذها الفقهية ، وبردِّها إلى أصلها ، فيبيّن في كثير من الأحيان الأصل والقاعدة التي بني عليها المسائل على اختلاف الطُّرق في المسألة ، أو بناء الأوجه والمسائل على أصل ، وقد يذكر وجه البناء ، وإذا دار الفرع بين أصلين ذكرهما .

وتتنوع عبارته في الإشارة إلى ذلك ؛ فأحياناً يقول: (بناء على أصلٍ وهو) ، أو (المسألة تبنى على) ، أو (ينبني على الاختلاف) ، أو (أصل الوجهين) ، أو (أصل القولين قاعدة) ، أو (أصل المسألة)[٢] .

١١- التّنبيه إلى أشباه المسائل ونظائرها في الأبواب الأخرى ؛ فيذكر المسألة مفصّلة في بابها ، ثم يشير إليها مع نظيرتها مجملة في باب آخر محيلاً عليها .

وغالب عبارته في الإشارة إليها بقوله : ونظير المسألة[٣] ، وقد يعبّر عنها بقوله : وتقرب هذه المسألة أو هذا الفرع من مسألة كذا[٤] ، أو بقوله : تشبه هذه المسألة[٥] .

١٢- يُلاحظ اعتبار الفروق بين المسائل المختلفة مدركاً ومعنى ، المتحدة تصويراً وحكماً ، في اختلاف الأحكام ؛ فيذكر الفروق بين المسائل وحيثياته ؛ فيقول : والفرق بين المسألتين أو بينهما[٦] ، أو ويفارق[٧] ، أو ويخالف[٨] .

١٣- يحيل حكم مسألة على مسائل أخرى قريبة أو بعيدة ، وقد يصرّح بموضع الإحالة ويحدده ، وقد لا يصرّح ، وقد تكون الإحالة على سابق أو لاحق ، وهذا كثير جداً في كلام المصنف . وأحياناً يذكر وجه المقاربة بين

---

(١) ينظر : ص ٢٩٦ ، ٥٠٦ ، ٥٠٩ ، ٦٥٠ ، ٦٥١ ، ٦٥٢ .

(٢) ينظر : ص ٣١٤ ، ٣٢١ ، ٣٦٥ ، ٣٧٥ ، ٣٧٨ - ٣٧٩ ، ٣٨٨ ، ٤٢٤ ، ٤٣٤ ، ٤٥٣ ، ٤٥٤ ، ٤٦٨ ، ٤٧٠ ، ٤٧٥ ، ٤٨١ ، ٤٨٤ ، ٥١٥ ، ٥١٩ ، ٥٣٠ ، ٥٤٢ ، ٥٦٦ ، ٦٠٦ ، ٦٨٣ ، ٧٣٩ ، ٧٨٧ ، ٧٩٤ ، ٨٣٥ ، ٨٧٥ ، ٨٧٧ ، ٨٩٩ ، ٩٠٨ ، ٩١٥ ، ٩٧١ ، ٨ - ل ١٥٦ / أ - ب .

(٣) ينظر : ص ٣٣٩ ، ٤٥٣ ، ٤٧١ ، ٦٠٢ ، ٦٠٥ ، ٦٠٧ ، ٦٠٩ ، ٦٥١ ، ٦٨٤ ، ٦٩٣ ، ٧٦٧ .

(٤) ينظر : ص ٣٥٤ ، ٥٠٠ ، ٧١٢ ، ٩٠١ ، ٩٥٩ .

(٥) ينظر : ص ٤٩٣ .

(٦) ينظر : ص ٣٤٨ ، ٣٥١ ، ٣٨٨ ، ٤٨٣ ، ٥٨٠ ، ٦٦٣ ، ٩٤٢ .

(٧) ينظر : ص ٤٦٤ ، ٥٣٩ ، ٦٩٠ ، ٨٠٢ ، ٨٣٠ ، ٩٢٠ ، ٩٤٤ .

(٨) ينظر : ص ٣٥٧ ، ٣٨٩ ، ٤٣٧ ، ٥١٦ ، ٥٢٤ ، ٥٢٦ ، ٦١١ ، ٦٢٨ ، ٦٧٤ ، ٧٧٤ ، ٧٧٦ ، ٧٧٧ ، ٧٨٤ ، ٧٨٩ ، ٧٩٥ ، ٨٣٠ ، ٨٧٣ ، ٨٨٠ ، ٨٩٣ .

المسألة والمسألة المحال عليها[١] . كما يقيس على مسائل في أبواب فقهية أخرى ، مما يدل على سعة مداركه وإحاطته بأبواب الفقه[٢] .

١٤- يحرّر محل الخلاف ، ويورد أصل الاختلاف[٣] .

١٥- يحرّر المسائل فقهياً بالتّنصيص على الشُّروط ، وشروط الصِّحة ، وموضوع العقود وتقسيمها وشرائطها[٤] .

١٦- يعمد إلى تخريج حكم مسألة على مسألة أخرى وفق قواعد المذهب ، وقد يخرِّج المسألة من أصلين[٥] .

١٧- ينقل النُّصوص التي بُني عليها خلاف أصحابه في الطُّرق والأقوال ، ويذكر أن هذه الطّريقة بمقتضى القول كذا، وهذه الطّريقة بمقتضى القول كذا[٦].

١٨- تعقّب المسائل والأقوال ونقدها ، فلم يكن هم الإمام المتولي مجرد جمع المسائل والأقوال والأوجه دون نقد أو تمحيص ؛ بل كان يمتحن الأقوال ويقلبها ويرجّح بينها[٧] مقتفياً في ذلك نهج شيخه الفوراني .

١٩- يذكر ثمرة الخلاف وما يترتب عليه من فوائد ؛ فيقول مثلاً : فائدة الوجهين تظهر في مسألتين[٨] .

٢٠- استعان بجملة من الأصول والقواعد والضّوابط والفروق الفقهية

---

(١) ينظر : ص ٣١١ - ٣١٢ ، ١٢١ ، ٣٦٨ ، ٣٦٩ ، ٣٨٧ ، ٤٢٢ ، ٤٢٥ ، ٤٥٥ - ٤٥٦ ، ٤٦٣ ، ٤٦٦ ، ٤٦٨ ، ٥٠٦ ، ٥٠٨ ، ٥٢٨ ، ٥٣٣ ، ٥٦٣ ، ٥٨١ ، ٦٣٧ ، ٦٩٥ ، ٧١٩ ، ٧٢١ ، ٧٢٨ ، ٧٧٧ ، ٧٨٧ ، ٨٣٣ ، ٨٦٩ ، ٩٠٤ ، ٩٥٩ .

(٢) ينظر : ص ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، ٣٨٠ - ٣٨١ .

(٣) ينظر : ص ٤١٠ ، ٤١١ ، ٣ - ل ٥٨ / أ ، ٦ - ل ١٦٠ / أ ، ١٤٥ / أ ، ٩ - ل ١٧٧ / أ .

(٤) ينظر : ص ٣١١ ، ٣٤٠ - ٣٤١ ، ٣٥١ ، ٣٧٣ وما بعدها ٤١٦ .

(٥) ينظر : ص ٣٣٠ ، ٨٥٨ ، ٩١٨ ، ٩٢٨ ، ٩٢٩ ، ٩٨٤ .

(٦) ينظر : ص ٩١١ - ٩١٢ ، ٩١٣ ، ٩١٩ ، ٩٢٨ ، ٩٢٩ .

(٧) ينظر : ص ٣٠١ ، ٣٠٥ ، ٣٢٩ ، ٣٤٤ ، ٣٤٦ ، ٣٥٠ ، ٣٦١ ، ٣٦٥ ، ٣٧٤ ، ٣٩٣ ، ٤٥٢ ، ٥٣٩ ، ٥٩٧ ، ٦٩٢ ، ٧٤٩ ، ٧٨٢ ، ٧٨٦ ، ٨٢٤ ، ٨٧٠ ، ٩٦٠ ، ٨ - ل ٧٥ / أ ، ٩ - ل ٢٥ / أ ، ١٠ - ل ٦٣ / ب .

(٨) ينظر : ص ٤٦٦ ، ٥ - ل ٣٦ / أ ، ٩ - ل ٧٤ / ب ، ١٠ - ل ٦٢ / أ ، ١١ - ل ١٧٠ .

وكذا الأصولية ، سواء لمذهبه أو مذهب المخالف ، كما أورد مسائل حديثية وعقدية ، وأحياناً يذكر مقاصد الشّريعة وحكم التّشريع لبعض الأحكام[1] ، منها هذه القطوف التمثيلية :

(المعتاد كالمشروط)[2] ، (الحر لا تثبت عليه اليد)[3] ، (خطاب الشَّرع يُحْمل على أول ما يتحقق به الاسم)[4] ، (لاربا في المنافع)[5] ، (مفهوم المخالفة)[6] ، (إن كانت منقولة عن النَّبي × فالخبر نص في المسألة ، وإن كانت من بعض الرُّواة فالرَّاوي أعلم بتفسير الخبر من غيره)[7] ، (تغيير الفتوى بتغير الزَّمن)[8]، (كلام صاحب الشَّرع لا يجوز أن يخلو عن فائدة)[9] ، (المشروط لا يوجد مع الشَّرط ولا قبله)[10] ، (وأصل هذه المسألة مسألة في الأصول وهي إذا وقع من أهل العصر خلاف في مسألة وصاروا فريقين ثم مات فريق منهم ، فهل تصير المسألة مسألة إجماع أم لا ؟ والمسألة مشهورة بالقولين)[11] .

٢١- اعتنى ببيان الحدود والمصطلحات الفقهية ؛ سواء في مطلع كل كتاب فقهي ، أو بين ثنايا المسائل . كما اهتم ببيان المناسبة في التّعاريف بين المعنى الاصطلاحي وبين المعنى اللغوي[12] .

---

(١) ينظر : ص ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٨٠ ، ٣٨٨ ، ٤٠٣ - ٤٠٤ ، ٤٢٨ - ٤٢٩ ، ٤٣٥ ، ٤٤٠ ، ٤٦٢ ، ٤٧٠ ، ٤٧٢ ، ٤٧٧ ، ٥١١ ، ٥٢٦ - ٥٢٧ ، ٥٣٦ ، ٨٩٠ ، ٩٣٦ ، ٩٦٣، ٩٦٨ ، ٩٨٣ ، ٣ - ل ٤٢ / ب ، ٤ - ل ٦٥ / أ ، ٥ - ل ٧٢ / أ ، ٨ - ل ١٥٤ / أ ، ١٩٠ / أ ؛ ٩ - ل ٩٥ / أ ، ١٣٩ / ب ، ١٢ - ل ١٣٨ .

(٢) ص : ٣٦٣ ، ٦١٨ .

(٣) ص : ٤٣٥ .

(٤) ص ٤٤٠ .

(٥) ص : ٣١٩ .

(٦) ٣ - ل ٢٠ ب ، ٢٢ ب .

(٧) ٩ - ل ٩٥ / ب .

(٨) ٤ - ل ٥٠ / ب .

(٩) ٥ - ل ١١ / أ .

(١٠) ٨ - ل ١٩٥ / أ .

(١١) ينظر : ٦ - ل ٢٠٥ / أ .

(١٢) ينظر : ص ٢٩٦ - ٢٩٧ ، ٤٦٢ ، ٥٤٥ ، ٥٥٥ ، ٥٧١ ، ٥٨١ - ٥٨٢ ، ٦٩٦ ، ٧٢٠ ، ٧٤٥ ، ٨١٨ ، ٨١٩ ، ٩٥١ ، ٣ - ل ١٤ / ب ، ١٥٨ / أ ، ٤ - ل ١٥٦/أ ، ٥ - ل ٩١ / ب ٩٣ ب ، ١٦٢ ب ، ١١ - ل ٢ / أ - ب .

فمثلاً : عرّف الأرش ، والأجير المشترك والخاص ، والمزارعة ، والمخابرة ، والتَّحجير ، وحريم النّهر ، والحِمَى ، والمعدن الظّاهر والباطن .

٢٢- اعتنى بالتّأصيل اللّغوي ، ويظهر هذا في عدة جوانب[١] ؛ منها :

* يهتم ببيان المعاني اللغوية ؛ سواء الغريب من الألفاظ ، أو غريب الحديث ، أو غريب القرآن ، بالرّجوع إلى أقوال أئمة اللُّغة ، وقد يرجّح أحد المعاني مستنداً في ذلك على نص قرآني أو أبيات شعر .

* يذكر المرادفات والأسماء الكثيرة للمعنى الواحد .

* يذكر مشتقات الألفاظ ؛ كالسّلم والمخابرة .

* يستشهد بالشعر ، ويتكلم على إعراب الكلام إذا كان له مدخل وأثر على المسائل الفقهية .

* يعرض بعض المسائل والقواعد اللغوية التي يترتّب عليها خلاف شرعي ؛ مثل : بيان معاني الحروف إذا كان ذلك له أثر في المسائل الفقهية كحرف (الواو) هل يقتضي الاشتراك ؟ ، (ثم) تقتضي التّراخي والتّرتيب ، ومسألة الأضداد ونحوها .

ومن هذه القطوف التَّمثيلية في غير محل التَّحقيق[٢] :

- العظيم في اللُّغة ليس اسماً لمقدر ولكنه من أسماء الإضافة ، فإن أضيف الشّيء إلى دونه كان عظيماً .

- إعراب الكلمة قد يتغير بسبب المجاورة ، كما قال امرؤ القيس في شعره :

كأنّ ثبيراً في عَرانِين وَبله كبير أناس في بجادٍ مزمل[٣]

---

(١) ينظر : ص ٣٨٢ ، ٥٧١ - ٥٧٢ ، ٨٢٦ ، ٨٥٢ ، ٩٢٦ ، ٩٢٧ ، ٩٦٧ ، ٩٦٨ ، ٩٧٢ ، ٣ - ل ٦١ / أ ، ١٨٠ ب ، ٨ - ل ٥٣ / أ ، ٩ - ل ١٩ /ب ، ١٢٦ / أ ، ١٠ - ل ٥٧ / ب ، ١١ - ل ٢ / أ - ب ، ٣ / ب .

(٢) ينظر على التوالي : ٦ - ل ١٥٥ / أ ، ١٥٧ / ب ، ١٩٢ / ب ، ١٨٠ / ب ، ١٦٤ / أ ، ١٦٢ / أ ، ١٦١ / ب ، ١٨٨ / ب .

(٣) ثبير : اسم جبل ، عرانين : الأنف ، وبله : المطر الشديد ، البجاد : الكساء المخطط ، مزمل ، التلفيف بالثياب . ينظر : المعلقات العشر ، دراسة د. مفيد قميحة : ص ٧٣ ؛ شرح المعلقات السبع الطوال ، دراسة الزوزني : ص ٩٣ .
وامرؤ القيس بن حجر بن الحارث الكندي من بني آكل المرار . شاعر يماني الأصل . اشتهر بلقبه ، كان أبوه ملك أسد وغطفان ، وأمه أخت المهلهل الشّاعر وعنه أخذ الشِّعر ، وقد جمع =

وقصة الإعراب بكون كلمة : (مزمل) مرفوع ؛ لأنه نعت لقوله : (كبير) ، لما ذكره بعد قوله : (بجاد) ، ذكره مخفوضاً ، وهذا الجنس معهود في اللغة .

- حرف إن للشَّرط وإذا دخل على الكلام يصير صيغة الماضي في معنى صيغة المستقبل .

- حرف (في) للظَّرف ... ، حرف (من) للتبعيض .

- حرف (لابل) ، للاستدراك .

- واو العطف ، والعطف غير المعطوف عليه .

- حرف (الواو) لا يجعل إلا للعطف والعطف غير المعطوف عليه ، وحرف (ثم) من حروف العطف وإن كان يقتضي نوع مماثلة وترتيب .

- قال الشَّاعر[1] :

وقفت فيها أصيلاكي اسائلها أعيت جواباً وما بالرَّبَع من أحد

٢٣- ذكر الإمام المتولي في كتابه معلومات جغرافية وزراعية وعلمية ، كما ذكر الموازين وقدرّها بمقادير زمانه[2] .

بعض ما ينسب إليه من الشّعر في ديوان صغير . ينظر : الأعلام ، الزركلي : ١ / ٣٥١ ؛ معجم المؤلفين ، كحالة : ٢ / ٣٢٠ .

(١) البيت للنابغة الذبياني . ينظر : المعلقات العشر ، دراسة د. مفيد : ص ٢٦٣ ؛ الأغاني ، علي بن حسين الأصفهاني (ت ٣٥٦ هـ) : ١١ / ٣٢ ، ٣٣ .

(٢) قال المصنف : (إذا كان له نخل تهامية ونخل نجدية ، والتّهامية : اسم للبلاد الحارة ، والنّجدية : اسم للبلاد العالية الباردة ... : ٣ - ل ٦٤ / ب) .

وقال أيضاً : (السُّلتُ : وهو حب صورته صورة الحنطة ، وطبعه طبع الشعير : ٣ - ل ٦٥ / ب) . وقال أيضاً في الموضع السابق نفسه : (الحبوب القطنية التي هي الباقلا والعدس والحمص واللوبيا) .

وقال أيضاً : (الورس : شجر يخرج منه شيء يشبه الزعفران : ٣ - ل ٦١ / أ) .

وقال أيضاً : (الوسق : ستون صاعاً بصاع رسول الله ، والصاع : أربعة أمداد ، والمد : رطل وثلث ، مجموع الجملة ثلاثمائة صاع ، وهي بالوزن ثلاثمائة منٍ ، هل هو تقريب أو تحديد ؟ في المسألة وجهان : ٣ - ل ٦٣ / ب) .

الفرع الرابع : منهجه في سياق الأقوال وتوثيقها :

١- اهتم الإمام المتولي بنقل منصوصات الإمام الشَّافعي ؛ إذ (نص الشَّافعي في المسألة أعظم التَّرجيحات مقداراً وأعلاها فخاراً)(١) .

٢- كما اهتم أيضاً بنقل منصوصات الإمام المزني وتخريجات أصحابه ، معتمداً في ذلك على المصادر الأصيلة(٢) .

٣- قاربت نقولاته (٨٣) نقلاً ، نقل منها عن الشَّافعي ما يقارب (٣١) نقلاً ، وعن المزني ما يقارب (٢٧) نقلاً وهو أحياناً ينقل بالنّص ، وأحياناً ينقل بالمعنى ويتصرّف في الألفاظ ، ولا يميّز نقوله بقوله : انتهى كلامه ، أو بكلمة تعقيبية تشير إلى انتهاء النَّص المنقول .

٤- لم يكتف المتولي بمجرد النَّقل ؛ بل كان يعقّب على كلامهم إمّا بالتّفسير ، أو بالتّعليل ، أو بالجمع ، أو باختيار أحد القولين ، أو الاستدراك والرّد عليه .

٥- أحياناً يكون النَّقل الذي يورده المتولي من خارج الباب الفقهي محل البحث ، وطريقة توثيقه للنُّقول التي يوردها أحياناً تكون بتحديد الموضع الذي نقل منه ، وأحياناً لا يحدد ، وقد يصرح باسم المصدر والمؤلف ، وقد يكتفي بذكر اسم المؤلف(٣) .

٦- أحياناً المتولي يتتبع اختلاف نسخ كتب أصحابه ؛ فقد أشار إلى ذلك في مواطن من كتابه(٤) .

---

(١) المهمات ، الإسنوي : ل ٤ / ب .

(٢) ينظر : موارد المؤلف .

(٣) ينظر : ص ٢٩٢ ، ٣٠٠ ، ٣٤٩ ، ٣٦٠ ، ٣٦٤ ، ٣٦٨ - ٣٦٩ ، ٣٧٨ ، ٣٩١ ، ٤٠٢ ، ٤١٠ ، ٤٥٢ ، ٤٨٢ ، ٤٩٥ ، ٤٩٦ - ٤٩٧ ، ٤٩٨ ، ٤٩٩ ، ٥٠١ ، ٥٥٠ ، ٥٥١ ، ٥٥٨ ، ٥٨٧ ، ٥٩٧ ، ٦٠٣ ، ٦٠٥ - ٦٠٦ ، ٦١٢ ، ٦١٥ ، ٦٢٨ ، ٦٨١ ، ٦٨٢ ، ٦٩٠ ، ٧٤٧ ، ٧٥٢ ، ٨٤٢ ، ٨٥٧ ، ٨٩٦ ، ٩٠٥ ، ٩٠٦ ، ٣ - ل ٣٧ / ب ، ٤ - ل ١١ / ب ، ٤٠/ ب ، ١٣٧/ ب ، ١٨٣ / ب ، ١٨١ / أ ، ٧ - ل ٧٨ / أ ، ١١ - ل ١٥٤ / أ ، ٥٦ / أ ، ١٢ - ل ١١٨ / ب .

(٤) قال المصنف: (ففي المسألة وجهان مخرجان من اختلاف نسخة المختصر في بعض النسخ): ٣ - ل ١٠ / أ . وقال في موضع آخر : (في بعض نسخ المختصر) : ٦ - ل ١٦٠ / أ .

الفرع الخامس : منهجه في الاستدلال :

عند فراغ الإمام المتولي من عرض المسائل ، وحلب درّها ، ونظم دررها ، وشد مئزرها ، يتجه لعرض الأدلة ، ويمكن تحديد معالم منهجه في الاستدلال بالآتي :

١/ من حيث نوع الأدلة :

اهتم الإمام المتولي بتأصيل الأحكام من أدلتها الشّرعية ، ويبدأ في ترتيب الأدلة حال اجتماعها بأدلة الكتاب ، ثم السُّنة ، ثم الآثار ، ثم الإجماع ، ثم القياس وباقي الأدلة العقلية الأخرى .

وحين لا يحتاج الحكم الشّرعي لإيراد كثير أدلة تجد المتولي يشير إليها فقط كما جاء - في معرض الاستدلال على مشروعية الهبة - حيث يقول : (ونقل الأخبار في هذا الباب تكلف ؛ لأن الإجماع انعقد عليه)[١] وهذا مما يظهر إجادة المتولي في تصنيفه واتباعه فيه المنهجية العلمية ، فقد ذكر بعض أهل العلم أنه لا ينبغي إيراد كثير أدلة على ما هو ثابت بالضّرورة ، وهذا عين ما صنعه المتولي - رحمه الله - .

٢/ في استدلاله بالكتاب :

أ - استدل بالقرآن الكريم في ثلاثة مواضع من الجزء موضع البحث :

- التّأصيل لحكم الكتاب الفقهي ودليل مشروعيته ؛ كما في كتاب الإجارة بقوله تعالى : + قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا "[٢] .

- داخل النّص في المسائل الجزئية ؛ كما في مسألة صحة الاستئجار على إرضاع المولود بقوله تعالى : + فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ "[٣] .

- لم يكتف بالاستدلال بآيات القرآن على المسائل الفقهية ؛ بل يستشهد بها على المسائل اللغوية أيضاً ؛ كما في تعريف النّكاح استدل على أنه يُطلق

---

(١) ينظر : ٨ - ل ٥٦ / ب .
(٢) [من الآية ٧٧ : سورة الكهف] .
(٣) [من الآية ٦ : سورة الطلاق] .

على الوطء بقوله تعالى : + حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ "[١] .

- قد يذكر أقوال أهل التَّفسير في الآيـة ، وتفسير ابن عباس - رضـي الله عنه - ومجاهد وغيره[٢] .

وبلغ عدد الآيات التي استدل بها في القسم المحقق ٩ آيات .

ب - يقتصر على محل الشّاهد من الآية .

جـ -لا يبين وجه الاستدلال منها غالباً .

د - قد يذكر سبب نزول الآية[٣] .

٣/ في استدلاله بالسنة والآثار :

أ - بلـغ عـدد الأحاديـث التـي استدل بهـا فـي القسم المحقـق لبيـان أصـل الكتـاب أو للمسائل الفرعيـة ٥٦ حـديثاً غيـر مكـررة ، منهـا ٢٦ حـديثاً فـي الصّحيحين بنصه أو بنحوه ، صرَّح المتولي بعزو سبعة منها إلى الصّحيحين أو إلـى أحدهما ، والثلاثـون حديثاً الباقيـة وردت فـي غير الصّحيحين أو فـي البخاري تعليقاً ، الضّعيف منها ضعفاً بيّناً أربعة أحاديث ، أحدها استدل بـه مع حديثٍ آخر وله شاهد صححه بعض المحدثين من حديث عائشة - رضـي الله عنها - وغيره .

ب - أحياناً يذكر الصَّحابي راوي الحديث ، وحَصْرُ ذلك فـي ٢٢ حديثاً ، وأحياناً كثيرة يغفل ذكر راوي الحديث .

جـ - من جهة طريقة سياقه للأحاديث :

- التزم في الجملة بذكر الحديث بلفظه أو قريب منـه ، ولـم يشذ عن ذلك إلاّ في مواضع يسيرة .

= أحياناً لا يذكر نص الحديث كاملاً [٤].

= قد يذكر اختلاف روايات الحديث[٥] .

---

(١) [من الآية ٢٣٠ : سورة البقرة] ينظر : ٩ - ل ١٩ / ب ، وينظر : ١٢٦ / أ .
(٢) ينظر : ٦ - ل ٣١ / ب ، ٣٥ / ب .
(٣) ينظر : ١٢ - ل ١٣١ / ب .
(٤) ينظر مثلاً : ص ٢٨٩ .
(٥) ينظر : ص : ٥٩١ ، ٧٦٩ ، ٨٣٢ ، ٨٤٥ ، ٣ - ل ٥ / أ ، ٢٢ / أ ، ٢٠ / ب ، ٩ - ل ١٤٥ / ب ، ١١ - ل ٥٧ / أ .

د - لا يهتم بتخريج الأحاديث ، ويكتفي أحياناً بعزوها إلى من أخرجها ، أشار إلى ذلك في ثمانية أحاديث ، عزا سبعة منها إلى الصّحيحين أو أحدهما والثامن لأبي داود .

أما الآثار فلم يخرّج ولم يعز منها شيئاً .

هـ - أحياناً قليلة يحكم على الحديث أو الأثر ؛ فينبه إلى ضعفه ، أو يشير إلى علة ضعفه ، فيقول : (وفي إسناده خلل ، ومداره على عروة) ، (بأسانيد مختلفة ؛ إلاّ أن في كل الأسانيد خللاً) ، (قضية عبد الرحمن إسنادها منقطع) ، (قضية منقطعة الإسناد) [١] .

و - إذا تكرر الاستدلال بالحديث فإنه يسبقه بكلمة (روينا) ، فإن طال الفصل أعاد الحديث ، وإن لم يطل الفصل نبه عليه بذكر جملة تدل عليه ؛ مثاله : (الخبر الذي روينا) ، (لما روينا في خبر) [٢] .

ز - يبين أحياناً وجه الاستدلال من الحديث .

مثاله: (ووجه الدّليل من القصة: أن الموضع الذي أقطعه رسول الله ×)، (والقصة تدل على أن) ، (لعموم الأخبار التي روينا) [٣] .

ح - يذكر أحياناً بعض معاني الحديث ، ويفسّر الخبر ، ويذكر غريب ألفاظه ، وأحياناً يؤوّل الخبر أو الأثر ، وقد يستعين أحياناً بأقوال أئمة الحديث .

مثاله : (ومعنى العدّ : الدّائم الذي لا ينقطع) ، (والشّراج : جمع الشّرج ، والشّرج : النّهر الصغير) ، (وعليه يحمل قول رسول الله × : « النّاس شركاء في ثلاث ... ») ، (والخبر محمول على ما لو أحيا ...) ، (والخبر محمول على التّنزيه لا على التّحريم)[٤].

ط - قد يقيس مسألة على مسألة أخرى ، ويدلّل للمسألة المقيس عليها

---

(١) ينظر على التوالي : ص ٦٤٩ ، ٥٤٨ ، ٧٩٧ ، ٧٩٤ .
(٢) ينظر على التوالي : ص ٦٥٩ ، ٧٤٢ .
(٣) ينظر على التوالي : ص ٦٧٨ ، ٨٤٦ ، ٧٣٩ ، وينظر : ص ٦٥٩ ، ٦٦٢ ، ٦٦٨ ، ٧٠٥ ، ٧٧١ ، ٨٨٦ ، ٣ - ل ٢١ / أ .

(٤) ينظر على التوالي : ص ٨٢٦ ، ٧١٠ ، ٧٦٥ ، ٧٠٠ ، ٧٤١ .
وينظر : ص ٣٨٤ ، ٥٨٦ ، ٥٩٣ ، ٦٤٩ - ٦٥١ ، ٦٧٨ ، ٧٠٩ ، ٧١٤ - ٧١٥ ، ٨٥٧ ، ٣ - ل ١٦ / ب ، ٨ - ل ١٥٣ / ب ، ١٠ - ل ٣١ / أ ، ب .

بدليل من السُّنة .

مثاله : الشُّروع في الإحياء يوجب له حقاً يمنع المزاحمة ، كما أن حقيقة البيع لما أفاد الملك فالسّوم يمنع المزاحمة ، على ما قال رسول الله × : « لا يسومنّ أحدكم على سوم أخيه »[(١)] .

٤/ في استدلاله بالإجماع :

استدل بالإجماع في جملة من مسائل الكتاب .

مثاله : - ودليلنا : أنا أجمعنا على أن الطّعمة والكسوة .

- ودليلنا : أنا أجمعنا على أنه لو قال : بعتك هذا الثّوب .

- والدليل عليه : إجماع المسلمين من عهد رسول الله ...[(٢)] .

٥/ في استدلاله بالمعقول :

ظهرت مهارة المتولي ومقدرته العلمية في الاحتجاج بالمعقول في مسائل الفقه وأبواب الخلاف ، وقد تنوّعت الأدلة العقلية التي استدل بها كالآتي:

أ - القياس والتّعليل : وهذا كثير جداً في بابه ، استعان به في المسائل الرّئيسة وفي فروع المسائل الدّقيقة المتفرعة عنها ، وقد بلغ عدد الأقيسة التي استعان بها في كتاب الإجارة فقط ما يربو على ١٣٥ قياساً .

ب - القواعد الأصولية :

- العرف والعادة : استدل بهما في مسائل ، قال في بعضها :

(لجري العرف به) ، (حُمِلَ الإطلاق على العرف) ، (لأنَّ العادة قد جرت به) ، (لأنَّ المرجع إلى العادة)[(٣)] .

---

(١) ص : ٦٩٦ .

(٢) ينظر على التوالي : ص ٣٠٣ ، ٣٢٧ ، ٩٧٧ .

(٣) ينظر على التوالي : ص ٣٠٨ ، ٤٨٥ ، ٣١١ ، ٤١٠ .
وينظر : ص ٣٣٨ ، ٤٠٠ ، ٥٢٢ .

- شرع من قبلنا : قال المتولي : (وشرع من قبلنا إذا نقل إلينا في شرعنا ولم نُنه عنه ثبت في حقنا[١] .

- مطلق الخطاب يحمل على أول ما ينطلق عليه الاسم[٢] .

- الاستصحاب والعدم الأصلي[٣] : قال المتولي : (لأن الأصل عدمها) ، (لأن الأصل عدم المخالفة وبراءة الذمة) ، (لأن الأصل عدم الإنفاق واشتغال ذمته بحقه)[٤] .

- النهي يدل على فساد المنهي عنه[٥] .

جـ - القواعد والضّوابط الفقهية :

استعان المتولي بجملة من القواعد والضَّوابط الفقهية[٦] ؛ منها :

- المعتاد كالمشروط .

- الحرُّ لا يدخل تحت اليد .

- الرَّد بالعيب يرفع العقد من أصله أو من حينه .

- الاعتبار في العقود بظواهرها أم بمعانيها[٧] ؟

٦/ <u>في استدلاله للمخالف</u> :

في الغالب إذا كان المذهب المخالف لا يوافق أحد القولين أو الأوجه عند الشّافعية فإنه لا يذكر له دليلاً ، وأحياناً قليلة يورد لهم أدلة وتعاليل

---

(١) ينظر : ص ٣٧١ .
وينظر : ٣ - ل ١٦٢ / أ ، ٨ ل ٩٧ / أ .
(٢) ص : ٥٩٥ .
(٣) الاستصحاب هو : أن يستصحب الأصل عند عدم الدَّليل الشَّرعي . وهو عبارة عن الحكم بثبوت أمر في الزمان الثّاني بناء على ثبوته في الزمان الأول . ينظر : المستصفى ، الغزالي : ١ / ٢٢٢ ؛ نهاية السول ، الإسنوي : ٤ / ٣٥٨ .
(٤) ص : ٥٤١ ، ٤٩٣ ، ٣٧٧ .
(٥) ٨ - ل ١٥٤ / أ .
(٦) انظر : فهرس القواعد والضّوابط الفقهية .
(٧) ينظر على التوالي : ص ٣٦٣ ، ٤٣٥ ، ٤٧٠ ، ٥ - ل ٥١ / ب ، ٥ - ل ١٧٢ / أ .

ويعارضها ويجيب عنها(١) .

الفرع السادس : منهجه في الخلاف :

أ- للمتولي شعاره المميز في الخلاف ؛ لا يميل عن مدرجته ، ولا يخرج عن معناه . ويتجلّى أدب الخلاف عنده أنه يلتزم بموضوعية البحث والحوار الهادئ والمناقشة العلمية مستدلاً بالأدلة ، فتراه يضع يده في النَّسيج العلمي يسدّي ويلحم مذاهب العلماء وطرقهم ، مترفعاً عن التَّجريح ، متميزاً في الطَّرح ، يناقش أدلة المخالف ويعترض عليها حسب قواعد فن المناظرة .

مثاله : (وأما الخبر الذي احتجا به فهو بعض الخبر) ، (وأما الخبر فالمراد به طعام مسمى مما تنبت الأرض)(٢) .

ب - يوازن مذهبه بالمذاهب الأخرى ؛ فيذكر في مسائل الخلاف المذهب عند الشّافعية ، ثم مذهب المخالف ، ويوزعه على حسب أقوال الشّافعي أو على الطُّرق والأقوال واختلاف أصحابه ، وإن لم يكن مذهب المخالف يوافق قولاً أو وجهاً عند الشّافعية ذكره منفرداً ، وأحياناً يذكر أصل المسألة التي بنى عليها المخالف قوله .

مثاله : (والمسألة تنبني على أن الجنسية بانفرادها لا تحرم النسيئة ، وعندهم تُحرِّم) ، (وعند أبي حنيفة - رحمه الله - لا يضمن الزِّيادة بأجرة المثل ، بناء على أصله أن المنافع لا تضمن بالغصب)(٣) .

وهو في أكثر الأحيان يصوغ قول المخالف صياغة علمية دقيقة ، وشذّ في مواطن لم يحرر فيها قول المخالف - نبهّت عليها في مواضعها ، وتأتي الإشارة إليها لاحقاً - بإذن الله - .

جـ - لم يلتزم بذكر الخلاف في كل المسائل الخلافية .

د - لا يستوفي باقي الأقوال في المسألة ؛ بل يكتفي بذكر مذهب أو اثنين .

هـ - توسّع في الموازنة بين مذهبه والمذهب الحنفي ، وأحياناً يوازن بين مذهبه ومذهب الإمام مالك ومذهب الإمام أحمد ، ويندر بغيرهما .

---

(١) ينظر : ص ٣٢٥ - ٣٢٦ ، ٣٣٥ ، ٣٣٨ ، ٣٤٢ ، ٣٤٦ ، ٣٤٧ ، ٣٥٥ ، ٤١٥ ، ٤٢٧ ، ٧٤٦ ، ٤٧٣ ، ٥١١ ، ٥٢٣ ، ٥٧٨ ، ٥٩١ ، ٧٣١ ، ٧٣٢ .

(٢) ينظر على التوالي : ٥٩١ ، ٥٩٣ .

(٣) ينظر على التوالي : ص ٣٨٧ ، ٥٢٥ .

وقد بلغ مجموع مسائل الخلاف المستقلة في القسم المحقق ٩٥ مسألة ، كان نصيب المذهب الحنفي منها ٦٤ مسألة ، ومذهب مالك ١٦ مسألة ، ومذهب أحمد ٨ مسائل ، وسبع مسائل لباقي المذاهب .

وهذا الجدول لإيضاح مسائل الخلاف في الكتب الفقهية الواردة في القسم المحقق ملحقة بجدول لما وقفت عليه من الخلاف من خلال استقراء المخطوط فيما عدا القسم المحقق .

أسماء المذاهب	أسماء أصحاب المذاهب	كتاب الإجارة	كتاب المزارعة	كتاب إحياء الموات	كتاب الوقف	المجموع
مذاهب الصحابة والتابعين والمذاهب المستقلة المندثرة	عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -	-	٢	-	-	
	علي بن أبي طالب - رضي الله عنه -	٢	١	-	-	٣
	عبد الله بن عمر (ابن عمر) - رضي الله عنه -	-	٢	-	-	
	سعد بن أبي قاص - رضي الله عنه -	-	٢	-	-	
	عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه -	-	١	-	-	
	أبو هريرة - رضي الله عنه -	-	١	-	-	
	عمار بن ياسر - رضي الله عنه -	-	١	-	-	
	معاذ بن جبل - رضي الله عنه -	-	١	-	-	
	عبد الله بن عباس - رضي الله عنه -	-	١	-	-	
	عروة بن الزبير - رضي الله عنه -	-	١	-	-	
	شريح	-	١	-	-	
	عمر بن عبد العزيز	-	١	-	-	
	طاوس	١	١	-	-	٢
	الحسن	-	١	-	-	
	عطاء	١	-	-	-	
	ابن أبي ليلى	٢	١	-	١	٤
	إسحاق	١	-	-	-	
	أبو ثور	١	-	-	-	
	داود	-	١	-	-	

أسماء المذاهب	أسماء أصحاب المذاهب	كتاب الإجارة	كتاب المزارعة	كتاب إحياء الموات	كتاب الوقف	المجموع
المذاهب الأربعة	أبو حنيفة	٣٣	٢	١١	٦	٥٢
	محمد بن الحسن	٥	١	-	٣	٩
	أبو يوسف	٢	١	-	٣	٦
	بعض أصحاب أبي حنيفة	٣		١	-	٤
	مالك	٧	٢	٥	٢	١٦
	أحمد بن حنبل	١	١	٣	٣	٨

وهذا بيان لما وقفت عليه من مسائل خلافية في مخطوط التّتمة في غير القسم المحقق :

أسماء أصحاب المذاهب	موضع وروده
الضَّحاك	٨ - ل ٥٣ / أ .
الزُّهري	٣ - ل ١٦٤ ، ٨ - ل ٥٣ / أ .
طاوس	٨ - ل ٥٣ / أ .
الأوزاعي	٣ - ل ٤٠ / ب ، ٩ - ل ٧٦ / أ .
الرَّوافض	٩ - ل ٨١ / أ .
الحسن البصري	٩ - ل ١٠١ / أ ، ١٠ - ل ٥١ / ب ، ١١ - ل ٣٠ / أ .
النَّخعي	١٢ - ل ١٧٧ / أ .
عطاء	٤ - ل ٤٠ / ب .
الشَّعبي	٤ - ل ٢٣ / أ .
سعيد بن المسيب	٣ - ل ١٥ / ب .
أبو داود	٤ - ل ٥٠ / أ .

المسألة الثانية : أسلوب المتولي في التتمة :

عــالج الإمــام المتــولي مــسائل الفقــه الــشّافعي وفقــه الخــلاف (الفقــه الموازن) بأسلوب فصيح واضح بعيد عن التّعقيد . وهذا الأسلوب استعان عليه بالعلم الغزير ، والفهم النّاضج ، والبيان المطبوع ، والصّبر على تتبع الأقوال وأدلتها ، والمذاهب ومعارضتها .

وتميز ذوقه للبحث والتّحقيق وطريقة عرضه بما يلي :

١- إحكام صنعة الكتابة من حيث التّرتيب والتّنسيق والتّقسيم وترابط المواضيع وتسلسلها ، فتجده يقسم الكتاب الفقهي إلى أبواب وفصول ومسائل وفروع ويحصر عددها ، مما يسهل على القارئ التّنقل بين العناصر بكل سهولة .

٢- وضوح العبارة ، وملاحة الإشارة ، وحسن اختيار الألفاظ ، فتجد كل عبارة مرتبطة بأختها آخذة بحجزتها بعبارة سريعة الفهم تكشف النّقاب عن الحكم وتوضح المشكلات .

٣- البراعة في الرّبط بين المسائل الفقهية من جميع أبواب الفقه عن طريق التّخريج والقياس والتّنظير والتّفريق والإحالة على السّابق واللاحق حتى ظهر نسيجه العلمي كوحدة متكاملة .

٤- زيّن أسلوبَه التّأدبُ حين يذكر المخالف ، فهو يناقش ويعارض بأسلوب هادئ بعيد عن عبارات التّجريح منتصراً لما ذهب إليه الشّافعي[١] .

كما ظهر تواضعه واعتماده على الله ؛ فيختم بعض المسائل أو الأبواب أو الفصول بقوله : (والله أعلم بالصّواب) ، (والله أعلم)[٢] .

---

(١) ينظر : ص ٤٢٩ ، ٥٩١ .
(٢) ينظر : ص ٤٩٢ ، ٦٥٢ ، ٧٦٧ ، ١١ - ل ٥٢ ، ل ٦٦ / أ .

=

وقال بعد الإقرار بالزّنا : (إن شاء الله وبه العصمة) [١] .

كما ظهر أيضاً تقديره للصّحابة والعلماء ؛ فتجده يترضى على الصّحابة ويترحم على العلماء .

٥- الدّقة في العبارة وتظهر في عنايته باختيار الألفاظ الفقهية التي تعبر عن المعنى بوضوح مثال ذلك : عند تعبيره عن مذهب أبي حنيفة في مسألة تأجير العين المستأجرة من غير مالكها قال : " إن لم يكن قد أحدث فيه أثراً فالعقد ينعقد ؛ إلا أنه لا يُطيِّب له الزِّيادة " ولم يقل " لا تجوز الزيادة " ، وهذا هو عين اللفظ الذي عبر به الحنفية في كتبهم ، كما ظهرت دقته في تحرير محل الخلاف بقوله : " يعود الخلاف إلى الإذن " ، وعند تعبيره عن حدود حريم القرى - عند بعض أصحاب أبي حنيفة - ، اختار لفظة : (صيحة) [٢] وهي مصطلح معروف عندهم منسوب لأبي يوسف[٣] .

٦- استخدامه لقواعد فن المناظرة في الحوار ؛ فمثلاً : قد يردّ الدّليل ، وأحياناً يُسلمه ويعارض الاستدلال به .

٧- أنه ينشّط ذهن القارئ ويشرك المطالع معه في النّظر في المسألة ؛ فيقول : (ألا ترى أنه تجوز إجارة الحر !) ، (ألا ترى أنه لو نذر أن يصوم !) ، (ألا ترى أن العبد إذا ادعى الحريّة وأقام شاهداً لا يحلف معه !) [٤] .

وهذا دأبه في باقي كتبه ، قال في الغنية : (والله تعالى الموفق) ، (وإلى الله أرغب في أن يوفقني للصواب ... وبه أستعين) . ينظر : الغنية في أصول الدين ، المتولي : ص ٤٩ ، ١٩٢ .

(١) ينظر : ١١ - ل ٦٨ / ب .

(٢) ومعنى الصَّيحة : أنه يقف رجل على طرف القرية ويصيح فما سمع في مكان فللقرية عمرانه وما بعدها موات كما سيأتي بيانه في موضعه - إن شاء الله تعالى - .

(٣) ينظر : ٤٤٩ ، ٦٦١ ، ٦٧٦ .

(٤) ينظر على التوالي : ص ٣١٧ ، ٣٥٦ ، ٨٥٩ . وينظر : ٦ - ل ١٩٢ / أ ، ب .

المطلب السّادس : موارد المؤلف ، ومصطلحاته .

الفرع الأول : موارد المؤلف :

المرتبة العلمية للمصنفات توزن بحسب المصادر التي يعتمدها مصنفوها ، فبقدر أصالتها تكون أصالة الكتاب .

وامتازت التّتمة - مع أصالة مصادرها - بتنوعها في فنون ومعارف شتى .

والمتولي تارة يذكر موارده مضافة إلى مصنفيها ، وتارة يذكر أسماء الكتب مجردة ، وتارة ينسب القول إلى علماء يصرح بأسمائهم دون نسبتها لمصنفاتهم ، فهل نقل عن مصنفاتهم مباشرة أو بواسطة مصادر وسيطة ؟ لا يمكن الجزم .

وترتيب هذه المصادر التي اعتمدها الإمام المتولي في التّتمة كما يلي :

١ - القرآن الكريم .

*** موارده في الحديث :**

٢ - **صحيح البخاري**[١] : للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦ هـ)[٢] ، أول مصنف صنّف في الصّحيح المجرد ، اشتهر اسمه بـ" الجامع الصحيح " ، أما اسمه الذي سماه به مؤلفه فهو " الجامع المسند الصّحيح المختصر من أمور رسول الله × وسننه وأيامه "[٣].

اتفق العلماء على أنَّ أصحّ الكتب المصنفة : البخاري ومسلم ، واتفق الجمهور على أن صحيح البخاري أصحّهما وأكثرهما فوائد ومعارف ؛ لأنه ضمنه فوائد فقهية ونكتاً حكمية[٤] .

---

(١) ينظر على سبيل المثال : (رواه البخاري : ٦٥٧ ، ٧٣٧) ، (البخاري في صحيحه : ٨٤٥) ، (الصحيحين : ٧٣٨) ، والكتاب مطبوع بطبعات كثيرة ؛ منها : طبعة دار ابن كثير ١٩٩٣ ؛ بتعليق : مصطفى البغا ، ومنها : طبعة بولاق القاهرة ١٨٩٣ ، ومنها : طبعة دار الكتب العلمية بيروت ٢٠٠٢ عناية : محمود محمد حسن نصار . برنامج الكتب العربية المطبوعة .

(٢) ترجمته في أعلام القسم المحقق من المخطوط .

(٣) ينظر : تهذيب الأسماء واللغات ، النووي : القسم الأول ١ / ٧٣ .

(٤) ينظر : شرح صحيح مسلم ، النووي : ١ / ١٤ ؛ تهذيب الأسماء ، النووي : ١ / ٧٣ ؛ تدريب الراوي ، النووي : ١ / ٧٣ ؛ الباعث الحثيث ، أحمد شاكر : ٢٥ .

جملة ما فيه من الأحاديث المسندة سبعة آلاف ومائتان وخمسة وسبعون حديثاً ، وبحذف المكرر نحو أربعة آلاف[١] .

٣ - صحيح مسلم[٢] : للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري (ت ٢٦١ هـ)[٣] .

وهو أحد الكتابين اللّذين هما أصح الكتب بعد كتاب الله عز وجل واللذين تلقّتهما الأمة الإسلامية بالقبول ، وقد بالغ الإمام مسلم في البحث والتّحري عن الرِّجال ، والتّمحيص للمرويات ، والموازنة بينها ، والتّدقيق في تحرير الألفاظ والإشارة إلى الفروق بينها . تم تأليفه في خمس عشرة سنة ، وفيه اثنا عشر ألف حديث[٤] ، جملة ما فيه من الأحاديث بلا تكرار نحو أربعة آلاف[٥] .

٤ - سنن أبي داود[٦] : لسليمان بن الأشعث السِّجستاني (ت٢٧٥هـ)[٧] ثالث الكتب السِّتة[٨] بعد الصَّحيحين ، كتاب رُزِقَ القبول من كافة النَّاس فصلاً حكماً بين طبقات الفقهاء والعلماء ، جمع فيه أربعة آلاف وثمانمائة حديث صحيح ، اقتصر فيه على أحاديث الأحكام ، وذكر منها الصَّحيح وما يشبهه ويقاربه ، وما كان من وهن شديد لا يسكت عليه ؛ بل يبيِّن ما فيه من ضعف[٩] ، قال إبراهيم الحربي[١٠] : " ألين له الحديث كما ألين لداود - عليه

---

(١) تهذيب الأسماء ، النووي : ١ / ٧٥ ؛ تدريب الراوي : ١ / ٧٣ ؛ الباعث الحثيث : ٢٥ .

(٢) ينظر على سبيل المثال : (رواه مسلم : ٧٣٧) ، (مسلم في الصحيح : ٥٧٨ ، ٥٩١ ، ٧٦٩) ، (الصحيحين : ٧٣٦) . والكتاب مطبوع بطبعات كثيرة ؛ منها : طبعة دار الكتاب المصري ، دار الكتاب اللبناني ، بعناية : محمد فؤاد عبد الباقي ، ومنها : طبعة دار المغني بالرياض . برنامج الكتب العربية المطبوعة .

(٣) ترجمته في أعلام القسم المحقق من المخطوط .

(٤) ينظر : الإمام مسلم بن الحجاج ومنهجه في كتابه الصحيح ، د. الشريف منصور بن عون العبدلي : ص ١٧ .

(٥) ينظر : تدريب الراوي ، النووي : ١ / ٨٥ ؛ الباعث الحثيث ، أحمد شاكر : ٢٥ .

(٦) ينظر : (أبو داود في سننه : ٦٥٦) (أبو داود السجستاني : ٦٥٠) . والكتاب مطبوع بطبعات كثيرة ؛ منها : طبعة دار الفكر ١٤١٤ ، بتحقيق : صدقي محمد جميل .

(٧) ترجمته في أعلام القسم المحقق من المخطوط .

(٨) رابع السنن : سنن الترمذي ، والخامس : سنن النسائي ، واختلفوا على السادس بين موطأ مالك وسنن ابن ماجه .

(٩) ينظر : المنهج الأحمد ، العليمي : ١ / ٢٥٨ ؛ كتاب السنن وشرط أبي داود في سننه في مقدمة سنن أبي داود : ١١ .

(١٠) أبو إسحاق إبراهيم بن إسحاق الحربي ، سمع أحمد بن حنبل وغيره ، كان إماماً في العلم والزهد ، حافظاً للحديث ، عارفاً بالفقه ، صنف كتباً كثيرة ؛ منها : غريب الحديث ، دلائل =

السَّلام - الحديد "(١) .

٤- سنن الدَّارقطني(٢) : للإمام الحافظ علي بن عمر بن أحمد البغدادي المقرئ المحدث ، كان من بحور العلم وأئمة الدّنيا ، انتهى إليه علوٌّ الأثر والمعرفة بعلل الحديث وأسماء الرِّجال(٣) . وكتابه في السُّنن كتاب مهم في علم الحديث ، وقد تعمّد الدّارقطني فيه إيراد المعلول من الأحاديث لكي ينبه عليها ، فهو كتاب عظيم في بابه ؛ إلاّ أنه أورد أحاديث صحيحة قليلة في هذا الكتاب(٤) .

٦ - نقل عن أبي سليمان الخطابي(٥) حمد بن محمد البستي (ت ٣٨٨ هـ)(٦) في معرض تأويله للخبر الوارد عن رسول الله × .

*** موارده في الفقه :**

أ - كتب الإمام الشَّافعي وأصحابه ، وما نقله رواة مذهبه في القديم والجديد ، وعلماء المذهب الشَّافعي ، وتخريجات أصحابه .

٧ / ١ - الأم(٧) : للإمام المجتهد أبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع القرشي المطلبي ، يجتمع مع رسول الله × في

النبوة ، المناسك ، وغيره ، توفي سنة ٢٨٥ هـ . ينظر : طبقات الحنابلة ، أبو يعلى : ١ / ٨٣ ؛ المنهج الأحمد ، العليمي : ١ / ٢٨٣ .

(١) المنهج الأحمد مصدر سابق .

(٢) ينظر : (روى الدارقطني بإسناده : ٣ - ٢٠ / ب) .

(٣) ينظر : سير أعلام النبلاء ، الذهبي : ١٦ / ٤٤٩ .

(٤) وهو مطبوع بعناية : عبد الله هاشم اليماني ، دار إحياء التراث ، بيروت . وهناك طبعة أخرى لدار الكتب العلمية ١٩٩٦ ، بتحقيق : مجدي منصور الشوري ، اعتنت بتخريج الأحاديث وبينت الصحيح من المعلول في هوامش الكتاب مع فهارس علمية في آخره . ينظر : برنامج الكتب العربية المطبوعة .

(٥) ينظر (أبو سليمان الخطابي : ٦٥١) .

(٦) ترجمته في أعلام القسم المحقق من المخطوط .

(٧) ينظر على سبيل المثال : (٣٦٠ ، ٥٣٩ ، ٦١٥ ، ٦٩٠ ، ٩ - ل ٩٦ ب) . والكتاب مطبوع عدة طبعات ؛ منها : طبعة دار الكتب العلمية ٢٠٠٢ ، بعناية : محمود مطرجي . ومنها : طبعة دار إحياء التراث العربي ، بعناية : عادل عبد الموجود ، وعلي معوض . ومنها : طبعة دار قتيبة ، تحقيق : أحمد حسون . برنامج الكتب العربية المطبوعة .

عبد مناف بن قُصي (ت ٢٠٤ هـ)[١] .

والأم آخر مؤلفات الشّافعي الفقهية ، ألّفه بمصر ، وهو يمثل (القول الجديد) الذي يمثل مذهبه، وهو نموذج رائع في الكتابة الفقهية الأصيلة[٢].

٨ /٢ - الإمــلاء[٣] **:** للإمام الشَّافعي ، وهو أيضاً من الجديد ، وهو كتاب في نحو أماليه حجماً ، وقد يتوهم أن الإملاء هو الأمالي وليس كذلك[٤]
.

قال ابن تيمية[٥] : (إن الشّافعي لما كان مجتهداً في العلم ، ورأى من الأحاديث الصّحيحة وغيرها من الأدلة ما يجب عليه اتباعه وإن خالف قول أصحاب المدينة ، قام بما رآه واجباً عليه وصنف الإملاء على مسائل ابن القاسم[٦] ، وأظهر خلاف مالك فيما خالفه فيه ، وقد أحسن الشّافعي فيما فعل

---

(١) ينظر في ترجمته : تهذيب الأسماء واللغات ، النووي : الأول - ١ / ٤٤ وما بعدها ؛ مناقب الإمام الشافعي ، ابن كثير .

(٢) ينظر : المهمات ، الإسنوي : ل ٨ / ب ؛ منهجية الإمام محمد بن إدريس الشافعي في الفقه وأصوله ، أ.د. عبد الوهاب أبو سليمان : ٣٣ ؛ كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الفقهية ، أبو سليمان : ١ / ٣٢٤ .

(٣) ينظر على سبيل المثال : (٣٤٩ ، ٣٦٤ ، ٤٩٥ ، ٥ - ل ٣٥ أ ، ٨ - ل ١٧٥ أ) .

(٤) والأمالي أجزاء قليلة صنفها الشافعي بمصر . ينظر : المهمات ، الإسنوي : ل ٨ / ب ؛ كشف الظنون ، حاجي خليفة : ١ / ١٦٩ .

(٥) أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحرَّاني ، انتهت إليه الإمامة في العلم والعمل ، والزهد والورع ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، كان سريع الكتابة ، ويكتب من حفظه من غير نقل ، بلغت مصنفاته ألف مصنف في التفسير والفقه والرد على الفلاسفة وغيرها ؛ منها : درء تعارض العقل والنقل ، العقيدة الواسطية وغيرها . توفي سنة ٧٢٨ هـ .

ينظر : العقود الدرية من مناقب شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، محمد بن عبد الهادي (ت ٧٤٤هـ) : ص ٦ - ٧ ، ٦٤ ؛ معجم المؤلفين ، كحالة : ١ / ٢٦١ .

(٦) أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العُتَقي مولاهم المصري صاحب مالك الإمام ، كان ذا مالٍ ودنيا ، فأنفقها في العلم ، وله قدم في الورع ، وصفه الإمام مالك بالفقيه . توفي سنة ١٩١ هـ . ينظر : سير الأعلام ، الذهبي : ٩ / ١٢٠ ؛ شجرة النور الزكية ، مخلوف : ٥٨ .

وقام بما يجب عليه وإن كان كره ذلك من كرهه وآذوه)[١] .

والإملاء يعتبر مفقوداً .

٩ / ٣ - اختلاف العراقيين[٢] **:** للإمام الشّافعي ، يذكر فيه المسائل التي اختلف فيها أبو حنيفة وابن أبي ليلى ، فتارة يختار أحدهما ويزيِّف الآخر ، وتارة يزيِّفهما ويختار غيرهما ، وهو كتاب لطيف[٣] .

وهو مطبوع مع الأم للشّافعي[٤] .

١٠ / ٤ - ينقل عن الشّافعي في مواضع ولا يصرّح باسم الكتاب ، ويكتفي بقوله : " حكي عن الشّافعي أنه قال في بعض كتبه "[٥] ، " قال في بعض كتبه نصاً "[٦] .

١١ / ٥ - مختصر المزني[٧] **:** لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني المصري (ت ٢٦٤ هـ)[٨] .

وهو الكتاب المبارك النَّافع المشهور[٩] ، وهو في مقدمة الكتب الخمسة المتداولة والمشهورة بين المتقدمين من الشَّافعية ، وهو مطبوع[١٠] .

١٢ / ٦ - الجامع الكبير[١١] **:** للإمام المزني .

---

(١) الفتاوى ، ابن تيمية : ٢٠ / ٣٣٢ .

(٢) ينظر : (الشافعي في اختلاف العراقيين : ٤٩٣) .

(٣) ينظر : الفهرست ، ابن نديم : ٢٩٥ ؛ كشف الظنون ، حاجي خليفة : ٢ / ١٣٩١ .

(٤) طبعة دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٠هـ .

(٥) ينظر : ص ٥٨٧ من التحقيق .

(٦) ينظر : ص ٦٦١ من التحقيق .

(٧) ينظر على سبيل المثال : (المزني في المختصر : ٤٠٢ ، ٥٣٨ ، ٦٠٣ ، ٦٨١ ، ٧٤٧ ، ٩٠٥ ، ٩ - ل ٥٧ / أ ، ٩٥ / ب) .

(٨) ترجمته في أعلام القسم المحقق من المخطوط .

(٩) المهمات ، الإسنوي : ل ٩ / أ .

(١٠) ينظر : تهذيب الأسماء ، النووي : ١ - ١ / ٣ ؛ كشف الظنون ، حاجي خليفة : ٢ / ١٦٣٥ ؛ كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الفقهية ، د. أبو سليمان : ١ / ٣٢٧ ؛ ينظر بياناته في جريدة المصادر المطبوعة .

(١١) ينظر : (المزني في جامعه الكبير : ٥٠١) ، (ما حكاه المزني في جامعه : ٤٩٧) ، (المزني في جامعه عن الشافعي : ٤٩٥) .

١٣ / ٧ - المنثور[١] **:** للإمام المزني[٢] . والمنثور يُعدُّ مفقوداً .

١٤ / ٨ - التّلخيص[٣] **:** لأبي العباس بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص[٤] توفي سنة ٣٣٥ هـ ، والتّلخيص مختصر يذكر في كل باب مسائل منصوصة ومخرّجة ، ثم أموراً ذهب إليها الحنفية على قاعدتهم ، اعتنى به الأئمة وشرحوه شروحاً مشهورة ، وهو أجمع كتاب في فنه للأصول والفروع ، على قلّة عدد أوراقه ، وخفة حمله[٥] ، وهو مطبوع[٦] .

١٥ / ٩ - الفروع[٧] **:** لأبي بكر محمد بن أحمد الكناني المصري الشَّهير بابن الحداد ت ٣٤٤هـ[٨] ، وسمي بالمولدات لكونه هو المولّد لها والمبتكر ، وهو مجلد متوسط ، من عجائب التّصانيف تتحير العقول في تقريره فضلاً عن اختراعه ، اعتنت به الأئمة وتنافسوا في شرحه ، وذكر الرّافعي في الكلام على بعض مسائله أن ابن الحداد لما ابتكر هذا الفرع أخذ العُجْبُ برجله فزلّت به القدم فغلط من وقتها[٩] . وهو مخطوط[١٠] .

١٦ / ١٠ - الإفصاح[١١] **:** للحسن بن القاسم ، أبي علي الطَّبري ت ٣٥٠هـ ، صنّف في الأصول والخلاف وغيره . وهو أول من صنّف في

---

(١) ينظر : (ذكر المزني في المنثور : ٤٨٢) (المنثور : ٥ - ل ٢٠ / ب) .
(٢) المهمات ، الإسنوي : ل ١٨ / ب .
(٣) ينظر : (ذكر ابن أبي أحمد في التلخيص : ٦ - ل ١٩٤ / ب) .
(٤) ابن القاص : بفتح القاف ، نسبة إلى القَصَص والموعظة وعرف أبوه بالقاص ؛ لأنه دخل بلاد الدَّيلم والجبل وقصّ على النّاس الأخبار المرغبة في الجهاد ثم دخل بلاد الرّوم فبينما هو يقص لحِقه وَجَد وغشيه فمات - رحمه الله - انظر : الأنساب ، السمعاني : ٤ / ٤٢٧ ، ٤٢٨ ، ٤٣٠ ؛ المهمات ، الإسنوي : ل ٤٦١ / ب ، ص ٢٣٧ من الدراسة .
(٥) ينظر : الأنساب ، السمعاني : ٤ / ٤٣٠ ؛ المهمات ، الإسنوي : ل ٤٦ / ب ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ١٠٨ .
(٦) تنظر بياناته في جريدة المصادر المطبوعة .
(٧) ينظر : (ذكر ابن الحداد في فروعه : ١٢ - ل ٧٢ / ب) .
(٨) ترجمته في أعلام القسم المحقق من المخطوط .
(٩) المهمات ، الإسنوي : ل ٩ / ب . وينظر : طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ١٣٣ .
(١٠) ينظر : بياناته في جريدة المصادر المخطوطة .
(١١) ينظر : (ذكر صاحب الإفصاح : ٦ - ل ١٧٢ / أ) (وحكى صاحب الإفصاح وجهاً آخر : ١٢ - ل ٢٠ / أ) .

الخلاف المجرد . وكتابه الإفصاح شرح على المختصر، متوسط، عزيز الوجود[١].

١٧ / ١١ - الجامع في المذهب[٢] **:** لأبي حامد المروذي أحمد بن بشر العامري ، وهو من أنفس الكتب ، وهو ناطق لإحاطته بالأصول والفروع وإتيانه على النُّصوص والوجوه ، فهو عمدة من العمد ، ومرجع في المشكلات والعقد[٣] .

١٨ / ١٢ - التقريب[٤] **:** للإمام أبي الحسن القاسم بن القفال الكبير الشَّاشي [٥] . والتَّقريب كتاب عزيز عظيم الفوائد جليل المقدار ، من شروح مختصر المزني ، تخرَّج به فقهاء خراسان ، وازدادت طريقة أهل العراق به حسناً ، وقد أثنى البيهقي عليه . وحجم التَّقريب قريب من حجم الرَّافعي ، استكثر فيه من الأحاديث ومن نصوص الشَّافعي ناقلاً له باللفظ لا بالمعنى من جميع

---

(١) ينظر : طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ١٢٩ .

(٢) ينظر : (حكى القاضي أبو حامد المرورذي في جامعه : ١٢ - ل ٧٢ / ب) .

(٣) ينظر : تهذيب الأسماء ، النووي : ٢ / ٢١١ ؛ المهمات ، الإسنوي : ل ٥٠ / أ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ١٤٠ .

(٤) ينظر : (صاحب التقريب : ٣٧٧) .

هناك ثلاثة كتب شافعية باسم التقريب : أحدها : لأبي العباس أحمد بن عمر بن سريج بعنوان : " التقريب بين المزني والشافعي " ، وآخر : لأبي الفتح سليم بن أيوب الرازي صاحب الشيخ أبي حامد الإسفراييني ، والثالث : للقاسم بن محمد القفال الشاشي . وأرجح أن المراد به هنا الكتاب الثالث الذي للقفال ؛ لثلاثة أمور :

الأول : أن الفوراني (شيخ المتولي) ذكر في مقدمة كتابه أنه اعتمد على التقريب للشاشي .

الثاني : ما ذكره النووي والإسنوي من أن صاحب التقريب هو القفال الشاشي ، وذكر ثناء الجويني عليه في النهاية ، وقد أشار الجويني إلى صاحب التقريب في هذه المسألة في النهاية .

الثالث : قال النووي : وقد يتوهم من لا اطلاع له على أن المراد بالتقريب تقريب الإمام أبي الفتح سليم بن أيوب الرازي وذلك غلط ؛ بل الصواب ما ذكرنا أنه تصنيف القاسم .

ينظر على التوالي : الإبانة : ل ٥ / أ ؛ تهذيب الأسماء واللغات : ٢ / ٢٧٨ - ٢٧٩ ؛ المهمات : ل ٢٥ / أ - ب ؛ نهاية المطلب : ٧ - ل ٥٦ / ب .

(٥) ترجمته في أعلام القسم المحقق من المخطوط .

كتبه[١] .

١٩ / ١٣ - كتاب الطبقات[٢] **:** للشَّيخ أبي عاصم محمد بن أحمد بن محمد العبادي الهروي (ت ٤٥٨ هـ)[٣] ، أتى فيه بغرائب وفوائد ؛ إلاّ أنه اختصر في التراجم جداً ، وربما ذكر اسم الرجل أو موضع الشهرة منه ولم يزد على ذلك[٤] ، وهو مطبوع[٥] .

ما نقله رواة مذهبه في القديم والجديد :

٢٠ / ١ - الحميدي[٦] : عبد الله بن الزُّبير بن عيسى القرشي الأسدي ، أبو بكر الحميدي المكي . صاحب الشَّافعي ورفيقه في الرِّحلة إلى الدِّيار المصرية ، مفتي أهل مكة ومحدثهم ، روى عنه البخاري في صحيحه ، مات سنة ٢١٩ هـ ، وقيل سنة عشرين[٧] .

٢١ / ٢ - البويطي[٨] : يوسف بن يحيى القرشي ، أبو يعقوب البويطي المصري (ت ٢٣١ هـ)[٩] . ويظهر أن المتولي نقل من مختصره المشهور بمختصر البويطي وإن لم يصرِّح ؛ لأن المسائل المنقولة عنه موجودة في المختصر ، وهو مجلد واحد نفيس[١٠] ، وهو مخطوط[١١] .

٢٢ / ٣ - حرملة[١٢] : أبو حفص بن يحيى بن عبد الله التجيبي المصري

---

(١) ينظر : تهذيب الأسماء ، النووي : ٢ / ٢٧٨ ؛ المهمات ، الإسنوي : ل ١٠ / أ ، ٢٥ / أ - ب ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ١٩٢ .

(٢) ينظر : (كتاب الطبقات للشيخ أبو عاصم ٩٠ - ل ١٠٣ / ب ، أبو عاصم العبادي : ١٠ - ل ٣٧ / أ) .

(٣) العبادي : بفتح العين وتشديد الباء منسوب إلى عباد جد أبيه ، وهو أحد فقهاء الشافعية أصحاب الوجوه ، من كتبه : المبسوط ، والهادي إلى مذاهب العلماء ، الشرح ، الأطعمة ، أحكام المياه وغيره . ينظر : تهذيب الأسماء ، النووي : ٢ / ٢٤٩ .

(٤) ينظر : كشف الظنون ، حاجي خليفة : ٢ / ١١٠٠ .

(٥) طبعة ليدن ١٩٦٤م .

(٦) ينظر : (حكاه الحميدي : ٤ - ل ٤٠ / ب) .

(٧) ينظر : طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٦٦ .

(٨) ينظر : (حكى البويطي : ٩٤٦ ، ٩٧٠) (حكاه البويطي : ٩٧٢) .

(٩) ترجمته في أعلام القسم المحقق من المخطوط .

(١٠) المهمات ، الإسنوي : ل ٩ / أ .

(١١) دار الكتب المصرية ، طلعت ٢٠٨ رقم الميكروفيلم ٣٩٤١ .

(١٢) ينظر : (حكى حرملة : ٩٠٦ ، ٩١٢ ، ٩١٥ ، ٩١٩) .

. أحد كبار رواة مذهب الشّافعي الجديد ، توفي سنة ٢٤٣ هـ ، وقيل : ٢٤٤ هـ[١] .

٢٣ / ٤ - الكرابيسي[٢] : أبو علي الحسين بن علي بن يزيد البغدادي . كان من الأئمة الجامعين بين الفقه والحديث ، له كتب مصنفة ذكر فيها اختلاف النّاس في المسائل ، وكان حافظاً له . وكتاب القديم الذي رواه الكرابيسي عن الشّافعي مجلد ضخم . توفي سنة ٢٤٥ هـ ، وقيل: ٢٤٨ هـ . وسمي بالكرابيسي لأنه كان يبيع الكرابيس ؛ وهي الثياب الغليظة[٣] .

٢٤ / ٥ - الرّبيع[٤] بن سليمان بن عبد الجبار المرادي مولاهم أبو محمد المصري المؤذن ، توفي سنة ٢٧٠ هـ[٥] .

علماء المذهب الشافعي وتخريجات أصحابه :

٢٥ / ١ - الأنماطي[٦] : أبو القاسم عثمان بن سعيد بن بشار الأنماطي . منسوب إلى الأنماط ؛ وهي البُسُط التي تفرش ، أخذ الفقه عن المزني والرّبيع ، كان هو السّبب في نشاط النّاس للأخذ بمذهب الشّافعي في تلك البلاد ، مات ببغداد سنة ٢٨٨ هـ[٧] .

٢٦ / ٢ - ابن سريج[٨] : أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج

---

(١) ترجمته في أعلام القسم المحقق من المخطوط .
(٢) ينظر : (حكى الكرابيسي : ١١ - ل ٥٦ / أ ، ٥٧ / أ) .
(٣) ينظر : المهمات ، الإسنوي : ل ١٨ / أ ، ٩ / أ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٦٣ - ٦٤ .
(٤) ينظر : (فإن الرَّبيع حكى : ٥٥٠) ، (الربيع عن الشافعي : ٤ - ل ١١ / ب) ، (نقله الربيع : ١١ - ل ٥٤ / أ) .
(٥) ترجمته في أعلام القسم المحقق من المخطوط .
(٦) ينظر : (حكى الأنماطي من أصحابنا : ٤ - ل ١٨١ / أ) .
(٧) ينظر : المهمات ، الإسنوي : ل ١٩ / أ - ب ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٨٠) .
(٨) ينظر : (حكي عن ابن سريج : ٤٥٢ ، ٨٢٠) ؛ (طريقة أبي العباس ابن سريج : ٤٩٧) ؛ (خرج ابن سريج قولاً آخر : ٨٥٥) ؛ (قال ابن سريج ٩٥٢) .

ت ٣٠٦ هـ[١] ، بلغت تصانيفه أربعمائة تصنيف[٢] .

٢٧ / ٣ - أبو الطّيب بن سلمة[٣] : محمد بن الفضل بن سلمة الضّبي البغدادي ت ٣٠٨ هـ [٤] ، وقد صنف كتباً عديدة[٥] .

٢٨ / ٤ - أبو حفص بن الوكيل[٦] : عمر بن عبد الله بن موسى . كان فقيهاً جليلاً من نظراء ابن سريج ومن كبار المحدثين والرّواة وأعيان النّقلة ، تفقه على الأنماطي ، مات بعد ٣١٠ هـ[٧] .

٢٩ / ٥ - أبو عبيد بن حربويه[٨] : علي بن الحسين بن حربويه البغدادي ، ت ٣١٩ هـ[٩] . وذكرت كتب التراجم أنه نقل عنه في مسألة الروش[١٠] ، وهي نفس المسألة التي نقل المتولي قوله فيها .

٣٠ / ٦ - الزّبيري[١١] : أبو عبد الله أحمد بن سليمان البصري . من ولد الزّبير بن العوام[١٢] صاحب رسول الله × ، كان حافظاً للمذهب ، عارفاً

---

(١) ترجمته في أعلام القسم المحقق من المخطوط .
(٢) ينظر : تهذيب الأسماء واللغات ، النووي : ٢ / ٢٥١ ؛ المهمات ، الإسنو ي: ل ٣٤ / ب ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٩١ .
(٣) ينظر : (قال أبو الطيب بن سلمة : ٦١٥) .
(٤) ترجمته في أعلام القسم المحقق من المخطوط .
(٥) طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ١٠٣ .
(٦) (أبو حفص بن الوكيل : ١٠ - ل ٦٤ / أ) .
(٧) ينظر : المهمات ، الإسنوي : ل ٥٣ / ب ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة: ١ / ٩٨ .
(٨) ينظر : (قال أبو عبيد بن حربويه : ٧٧٨) .
(٩) ترجمته في أعلام القسم المحقق من المخطوط .
(١٠) المهمات ، الإسنو ي: ل ٢٧ / أ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٩٨ .
(١١) ينظر : (الزبيري : ٩ - ل ١١٩ / أ) .
(١٢) أبو عبد الله الزبير بن العوام بن خويلد القرشي الأسدي . أمّه صفية بنت عبد المطلب عمة رسول الله × . كان أول من سلّ سيفاً في سبيل الله عزَّ وجل ، وحواري الرسول × ، وأحد المبشرين بالجنّة ، شهد بدراً والحديبية والمشاهد كلها . قتل في سنة ست وثلاثين . ينظر : الاستيعاب ، ابن عبد البر : ٢ / ٨٩ .

بالأدب، خبيراً بالأنساب ، له تصانيف كثيرة[١] ، مات قبل ٣٢٠ هـ[٢].

٣١ / ٧ - الإصطخري[٣] : أبو سعيد الحسن بن أحمد الاصطخري ، ت ٣٢٨ هـ[٤] ، صنّف كتباً كثيرة[٥] .

٣٢ / ٨ - أبو العباس بن أبي أحمد[٦] الطّبري المعروف بابن القاص (ت ٣٣٥ هـ) أحد أئمة المذهب ، تفقه على ابن سريج ، أنفق عمره على الدّروس والوعظ والتّصنيف ، له تصانيف[٧] .

٣٣ / ٩ - أبو إسحاق المروزي[٨] : إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي ، ت ٣٤٠ هـ[٩] ، وصنف كتباً كثيرة[١٠] ؛ منها : شرح مختصر المزني ، وقد شرحه (شرحاً مبسوطاً ، - وقال الإسنوي - وهو من أحسن ما وقفت عليه من شروحه)[١١] .

٣٤ / ١٠ - ابن الحداد[١٢] : أبو بكر محمد بن أحمد الكناني المصري

---

(١) منها الكافي مختصر في الفقه نحو التنبيه ، النية ، الامارة ، رياضة المتعلم ، ستر العورة ، الاستشارة والاستخارة ، المسكت ، وهو كالألغاز كتاب غريب اختصره بعض الفضلاء . ينظر : المهمات ، الإسنوي : ل ٣٣ / ب .

(٢) المهمات مصدر سابق .

(٣) ينظر : (قال الإصطخري : ٣٦٤) و(وهو طريقة الإصطخري : ٧٢٩) .
الاصطخري منسوب إلى اصطخر بلدة معروفة من بلاد فارس ، وهو بكسر الهمزة وقيل بفتحها ، وهي همزة قطع كسرت أو فتحت ويجوز تخفيفه فيحصل فيه أربعة أوجه . انظر : تهذيب الأسماء ، النووي : ٢ / ٢٣٧ - ٢٣٨ .

(٤) ترجمته في أعلام القسم المحقق .

(٥) منها أدب القضاء استحسنه الأئمة . ينظر : المهمات ، الإسنوي : ل ١٩ / ب .

(٦) ينظر : (أبو العباس بن أبي أحمد : ٩ - ل ٧٤ / ب) .

(٧) منها المفتاح ، وهو دون التلخيص في الحجم ، اعتنى الأئمة به وشرحوه شروحاً مشهورة ، وله : كتاب أدب القضاء مجلد لطيف ، ودلائل القبلة وأكثره تاريخ وحكايات ، وغيره . ينظر : المهمات ، الإسنوي : ل ٤٦ / ب ، طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ١٠٨ .

(٨) ينظر : (قال أبو إسحاق المروزي : ٢٩٢ ، ٩١٣) (طريقة أبي إسحاق المروزي : ٧٠١) .

(٩) ترجمته في أعلام القسم المحقق من المخطوط .

(١٠) منها : الوصايا وحساب الدور ، الخصوص والعموم ، الفصول في معرفة الأصول ؛ التوسط بين الشافعي والمزني لما اعترض به المزني في المختصر . ينظر : الفهرست ، ابن النديم : ٢٩٩ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١٠ / ١٠٧ .

(١١) المهمات ، الإسنوي : ل ٤٩ / ب .

(١٢) ينظر : (فرع ذكره ابن الحداد : ٩٦٦) ، (٩ - ل ١٢٢ / ب) .

الشَّهير بابن الحداد ، ت ٣٤٤ هـ[١][٢] .

٣٥ / ١١ - ابن أبي هريرة[٣] : أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة
(ت ٣٤٥ هـ)[٤] ، له شرحان[٥] .

٣٦ / ١٢ - أبو حامد المرُّوذي[٦] : أحمد بن بشر بن عامر العامري ، أحد أئمة الشّافعية ، كان إماماً لا يشقّ غباره[٧] .

٣٧ / ١٣ - أبو حامد الإسفراييني[٨] : أحمد بن محمد بن أحمد ت ٤٠٦ هـ[٩] ، شرح المختصر في تعليقته التي هي في خمسين مجلداً ، ذكر فيها خلاف العلماء وأقوالهم ومآخذهم ومناظراتهم ، ومدار كتب العراقيين
أو جماهيرهم مع جماعات من الخراسانيين على تعليقه ، جمع فيه من

---

(١) ترجمته في أعلام القسم المحقق من المخطوط .

(٢) له : كتاب الفروع سبقت الإشارة إليه ، وله أيضاً : كتاب أدب القضاء في أربعين جزءاً ، وكتاب الباهر في الفقه في نحو مائة جزء ، وكتاب جامع الفقه . طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة :
١ / ١٣٣ .

(٣) ينظر : (قال ابن أبي هريرة : ٤٩٩) .

(٤) ترجمته في أعلام القسم المحقق من المخطوط .

(٥) المهمات ، الإسنوي : ل ٥٣ / أ .

(٦) (أبو حامد المروذي ٤ - ١٨٣ / ب) .
المروذي بتشديد الرّاء المضمومة ، والمشهور المروروذي بميم مفتوحة ثم راء ساكنة ثم واو مفتوحة ثم راء مضمومة مشددة ثم واو ثم ذال معجمة ، وهو منسوب إلى مرو الروذ مدينة معروفة بخراسان . ينظر : تهذيب الأسماء ، النووي : ٢ / ٢١١ .

(٧) له الجامع الذي سبقت الإشارة إليه ، وله أيضاً شرح مختصر المزني ، وصنف في أصول الفقه .
ينظر : تهذيب الأسماء ، النووي : ٢ / ٢١١ ؛ المهمات ، الإسنوي : ل ٥٠ / أ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ١٤٠ .

(٨) (ينظر : قال الشيخ أبو حامد : ٤٩٦) ، (حكى الشيخ أبو حامد : ٥٩٧) .

(٩) ترجمته في أعلام القسم المحقق من المخطوط .

النفائس ما لم يشارك في مجموعه من كثرة المسائل والفروع[١] .

٣٨ / ١٤ - القفّال[٢] : عبد الله بن أحمد المروزي ، أبو بكر القفال الصغير (ت ٤١٧ هـ)[٣] .

٣٩ / ١٥ - القاضي حسين[٤] : أبو علي بن محمد بن أحمد المروروذي ت ٤٦٢ هـ[٥] ، له التّعليق الكبير ما أجزل فوائده وأكثر فروعه المستفادة ! ولكن وقع في نسخه اختلاف[٦] .

ب - الآثار عن الصّحابة والتّابعين[٧] وأقوال الأئمة الأربعة والمذاهب المستقلة[٨] .

*** موارده في اللغة :**

٤٠ / ١ - غريب أبي عبيد[٩] : للقاسم بن سلام البغدادي ت ٢٢٤ هـ[١٠] . له " غريب الحديث والتصانيف المشهورة " [١١] .

٤١ / ٢ - الخليل[١٢] : بن أحمد بن عمرو الفراهيدي[١] الأزدي[٢] ،

---

(١) ونسخ تعليق أبي حامد تختلف في بعض المسائل ، وقد نبه النووي - كما ذكر - على كثير من ذلك في شرح المهذب . ينظر : تهذيب الأسماء : ٢ / ٢١٠ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ١٧٦ .

(٢) ينظر : (اختيار القفال : ٦٨١) ، مصطلحات المؤلف .

(٣) ترجمته في أعلام القسم المحقق من المخطوط .

(٤) ينظر : (اختيار القاضي حسين : ٦٨٢ ، اختاره القاضي حسين : ٨٥٦) .

(٥) ترجمته في أعلام القسم المحقق من المخطوط .

(٦) وللقاضي في الحقيقة تعليقان يمتاز كل واحد منهما عن الآخر بزوائد كثيرة ، وسببه اختلاف المعلقين عنه ، وله شرح على فروع ابن الحداد ، وقطعة من شرح تلخيص ابن القاص ، وله أسرار الفقه وهو مجلد قليل الوجود ، أما فتاواه فمعروفة . ينظر : تهذيب الأسماء ، النووي : ١ / ١٦٤ - ١٦٥ ؛ المهمات ، الإسنوي : ل ٢٨ / ب .

(٧) ينظر : فهارس الآثار .

(٨) ينظر : فهارس المسائل الخلافية .

(٩) (أبو عبيد في غريبه : ٥٧٢) ، (وهكذا فسره أبو عبيد : ٤ - ل ١٥١ / أ) .

(١٠) ترجمته في أعلام القسم المحقق من المخطوط .

(١١) ينظر : طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٦٧ - ٦٨ .

(١٢) (وقال الخليل : ٣ - ل ١٨٠ / ب) .

أبو عبد الرحمن ، إمام العربية ، نحوي ، لغوي ، اتفق العلماء على جلالته وفضائله وتقدمه في علوم العربية ، وهو أول من استخرج العروض وحصّن به أشعار العرب ، ت ١٧٠ هـ[٣] .

٤١ / ٣ - ابن الأعرابي[٤] **:** أبو عبد الله محمد بن زياد المعروف بابن الأعرابي الكوفي ، الإمام اللغوي ، كان رجلاً صالحاً ورعاً زاهداً ، حفظ من الغرائب ما لم يحفظه غيره ، وكانت له معرفة بأنساب العرب وأيامهم ، ت ٢٣١ هـ[٥] .

هذا ما ظهر لي من موارد الإمام المتولي ، ولا يمكن الجزم بأنها الوحيدة ؛ لأنه لم ينص - رحمه الله - على موارده ؛ وإنما أمكن جمعها من خلال القسم المحقق ، ومن خلال الاستقراء لكامل المخطوط - والله أعلم - .

الفرع الثّاني : اصطلاحات المؤلف :

النّاظر في كتب المذهب الشّافعي يجد في صفحاتها اصطلاحات درج الفقهاء على استعمالها في مصنفاتهم ، والمتولي - رحمه الله - أورد في التّتمة جملة

---

(١) الفراهيد : بفتح الفاء وكسر الهاء وبدال مهملة هذا هو الصواب ، وقال السمعاني : هو بذال معجمة ، وهو تصحيف بلا شك ، والفراهيد : بطن من الأزد . ينظر : الأنساب : ٤ / ٣٥٧ ؛ تهذيب الأسماء ، النووي : ١ / ١٧٧ - ١٧٨ .

(٢) نسبة إلى أزد شنوءة - بفتح الألف وسكون الزاي وكسر الدال - . الأنساب ، السمعاني : ١ / ١٢٠ .

(٣) له من الكتب المصنفة : العروض الشواهد ، النقط والشكل ، الإيقاع ، الجمل . ينظر : تهذيب الأسماء ، النووي : ١ / ١٧٧ - ١٧٨ ؛ معجم المؤلفين ، كحالة : ٤ / ١١٢ . من كتبه المطبوعة : العين مرتباً على حروف المعجم ١ / ٤ ، تحقيق : د. عبد الحميد هنداوي ، دار الكتب العلمية ٢٠٠٣ بيروت ؛ والجمل في النحو ، تحقيق : فخر قباوة ، دار الفكر دمشق ١٩٩٥ . برنامج الكتب العربية المطبوعة .

(٤) (قال ابن الأعرابي : ٤ - ل ١٥١ / أ) .

(٥) من آثاره : النوادر ، تاريخ القبائل ، معاني الشعر ، تفسير الأمثال ، صفة الزرع .
ينظر : تهذيب الأسماء واللغات ، النووي : ٢ / ٢٩٥ ؛ معجم المؤلفين ، كحالة : ١٠ / ١١ .

منها[1] .

ويمكن ترتيب وتقسيم هذه المصطلحات إلى ثلاثة أنواع :

النّوع الأول : مصطلحات تتعلق بالمذهب[2] .

أ - اصطلاحات خاصة بالألفاظ :

*** اصطلاحاتهم في نسبة الأقوال والآراء إلى أصحابها :**

١- القولان :

الأقوال هي كلام الإمام الشّافعي - رحمه الله - .

وقد يكون القولان قديمين ، وقد يكونان جديدين ، أو قديماً وجديداً ، وقد يقولهما الشّافعي في وقت ، وقد يقولهما في وقتين ، وقد يرجح أحدهما ، وقد لا يرجح .

ومن استعمالات هذا الاصطلاح ما ورد مثلاً في كتاب إحياء الموات قوله : (في المسألة قولان) [3] .

والقول القديم : هو ما قاله الإمام الشّافعي في العراق تصنيفاً أو إفتاء ، وما قاله قبل دخوله مصر ، ولم يستقر رأيه عليه فيها .

ورواته جماعة ؛ أشهرهم : الإمام أحمد بن حنبل ، والكرابيسي ، وأبو ثور . وهذا القول القديم رجع عنه الشّافعي - رحمه الله - .

والقول الجديد : هو ما قاله الإمام الشّافعي بمصر تصنيفاً أو إفتاء ، أو ما استقر رأيه عليه فيها وإن كان قد قاله في العراق .

ورواته : البويطي ، والمزني ، والرَّبيع المرادي ، وغيرهم . وأهم كتبه

---

(١) ليس بالضرورة أن المتولي قصد منها المعنى الذي اصطلح المتأخرون عليه وإن اتفقت مصطلحاته من حيث الاسم معهم .

(٢) ينظر في المصطلحات المصادر التالية :
المجموع ، النووي : ١ / ٦٥ - ٦٩ ؛ شرح المحلي على المنهاج : ١ / ١٢؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ١ / ١٢ - ١٤ ؛ نهاية المحتاج ، الرملي : ١ / ٤٨ - ٥٠ ؛ مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز ، مريم الظفيري : ٢٥٠ - ٢٥١ ، ٢٥٣ ، ٢٥٤ ، ٢٦٦ - ٢٦٧ ، ٢٦٩ - ٢٧٥ ؛ المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي ، د. القواسمي : ٥٠٥ - ٥١٠ ؛ المذهب الشافعي ، د. البصري : ١٠٢٠ - ١٠٢٦ ، ١٠٢٩ - ١٠٣٠ ، ١٠٣٩ ، ١٠٤١ - ١٠٤٢ ؛ الإمام الشافعي في مذهبه القديم والجديد ، د نحراوي : ٢١٨ - ٢١٩ .

(٣) ص ٧٦٦ .

: الأم ، الإملاء ، مختصر البويطي ، مختصر المزني .

ومن استعمالات هذا الاصطلاح ما أورده المتولي مثلاً في كتاب إحياء الموات قوله : (يجب عليه التّمكين منه ، وهو قوله القديم)[١] ، (والقول الثّاني وهو قوله الجديد)[٢] .

٢- النّص : هو القول المنصوص عليه في كتب الإمام الشّافعي ، وسمي ذلك نصاً لتنصيص الإمام عليه ، ويكون في المقابل وجه ضعيف أو قول مخرج .

ومن استعمالات هذا الاصطلاح قول المتولي في كتاب الإجارة : (وهو المنصوص في الخلع)[٣] .

٣- الوجه : هو آراء أصحاب الشّافعي المخرجة على أصوله ، ويستنبطونها من قواعده ، ويجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوه من أصله .

وقد يكون الوجهان لشخصين أو لشخص . وإذا كان الرّأي مبنياً على قاعدة أصولية غير قاعدة الإمام الشّافعي فليس هذا الرّأي وجهاً في المذهب .

ومن استعمالاته في التّتمة قول المتولي مثلاً في كتاب الإجارة : (فيه وجهان)[٤] .

٤- الطّرق : هي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب ، فيقول بعضهم مثلاً : في المسألة قولان أو وجهان ، ويقول آخر : لا يجوز قولاً واحداً أو وجهاً واحداً ، أو يقول أحدهما : في المسألة تفصيل ، ويقول الآخر : فيها خلاف ويُطلق .

ومن شواهد هذا المصطلح قول المتولي مثلاً في كتاب الإجارة : (فاختلف أصحابنا في المسألة على ثلاث طرقٍ)[٥] .

٥- التّخريج : هو أن يجيب الشّافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما ، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى ، فيحصل في كل صورة منهما قولان : منصوص

---

(١) ص ٧٦٦ .
(٢) ص ٧٦٧ .
(٣) ص : ٣٠٠ . وينظر : ٤ - ل ١٧٥ / ب .
(٤) ص : ٢٩٧ .
(٥) ص : ٤٩٦ .

ومخرّج ، فالمنصوص في الأولى مخرّج في الثانية ، والمنصوص في الثانية مخـــــرّج فــــــي الأولــــــى ، ويكـــــون فــــــي كـــــل مسألة قولان : منصوص ومخرّج ، ويقال : فيهما قولان بالنّقل والتّخريج . والقول المخرج لا ينسب للشّافعي ؛ لأنه ربما رجع عنه .

ومن شواهد هذا الاصطلاح قول المتولي مثلاً في كتاب الإجارة :

(وفيه طريقة مخرّجة) [١] ، وقوله في كتاب الوقف : (وخُرّج في المسألة قولٌ آخر)[٢] .

٦- **الأصحاب :** هم أصحاب الآراء في المذهب الشَّافعي الذين يخرّجون الآراء الفقهية على أصوله ، ويستنبطونها من قواعده ، ويجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوها من أصلها ، ويسمون أصحاب الوجوه ؛ كالقفال وأبي حامد وغيرهما .

ومن شواهد هذا الاصطلاح ما ذكره مثلاً في كتاب الإجارة : (ومن أصحابنا) ، (فاختلف أصحابنا)[٣] .

*** اصطلاحات في التّرجيح والتّضعيف وذكر الخلاف :**

١- **الأظهر :** يستعمل للتّرجيح بين أقوال الشّافعي ، وذلك إذا كان الاختلاف بين القولين قوياً (أي : كل منهما يعتمد على دليل قوي) ، وترجح أحدهما على الآخر ، فالرّاجح من أقوال الشّافعي حينئذ هو الأظهر ، ويقابله الضّعيف المرجوح ، ويعبر عن المرجوح بقولهم : وفي قول . ويستفاد منه أمور : الخلافية ، الأرجحية ، كون الخلاف قولياً (أي : من أقوال الإمام الشّافعي) ، ظهور المقابل في نفسه وإن كان المعتمد في الفتوى على الأظهر .

ومن شواهد هذا الاصطلاح قوله مثلاً في كتاب إحياء الموات : (والأظهر في الإحياء)[٤] .

٢- **المشهور :** يستعمل للتّرجيح بين أقوال الشّافعي ؛ إلاّ أنه يستعمل إذا كان الاختلاف بين القولين ضعيفاً ، فالرّاجح من أقوال الشّافعي حينئذ هو المشهور ، ويقابله الضّعيف المرجوح الذي يعبر عنه أيضاً بقولهم : في قول

---

(١) ص : ٣٣٠ .
(٢) ص : ٨٥٨ . وينظر : ٤ - ل ٤٢ / أ ، ٥ - ل ٥١ / ب .
(٣) ص : ٤١٩ .
(٤) ص : ٦٩٢ .

.

يستفاد منه : الخلافية بين أقوال الإمام الشّافعي ، الأرجحية ، غرابة المقابل .

من شواهد هذا الاصطلاح قوله مثلاً في كتاب المزارعة : (المذهب المشهور أن العقد صحيح)[١] .

٣- الأصح : من صيغ التّرجيح بين الأوجه أو الوجهين للأصحاب ، وذلك إذا قوي الخلاف بين آراء الأصحاب ، وكان لكل رأي دليل قوي وظاهر ، فالرّأي المعتمد يسمى الأصح . يستفاد من التّعبير به أمور : الأول : الخلافية ، الثاني : الأرجحية ، الثالث : قوة الخلاف وصحة المقابل ، الرَّابع : كون الخلاف وجهاً لأصحاب الإمام الشّافعي . ومن شواهده قوله في كتاب إحياء الموات : (والأول أصح)[٢] .

٤- الصّحيح : من صيغ التّرجيح بين الأوجه أو الوجهين للأصحاب ، إذا كان الرّأي الآخر في غاية الضّعف فالصّحيح مقابله الضّعيف الفاسد .

من شواهد هذا الاصطلاح قوله مثلاً في كتاب المزارعة : (والصّحيح إنه يجوز إبدال الغراس بالبناء)[٣] .

٥- المذهب : هو الرّأي الرّاجح عند وجود اختلاف للأصحاب في حكاية أقوال الإمام أو وجوه الأصحاب ؛ كأن يحكي بعضهم في المسألة قولين أو وجهين لمن تقدم ، ويقطع بعضهم بأحدهما .

ويستفاد من التّعبير به أمور : الخلافية ، كون الخلاف بين الأصحاب في حكاية المذهب . ومن شواهده قوله في كتاب المزارعة : (فالمذهب أنه لم يكلف)[٤] .

٦- الظّاهر : هو القول أو الوجه الذي قوي دليله ، وكان راجحاً على مقابله ، وهو الرّأي الغريب ؛ إلا أن الظّاهر أقل رجحاناً من الأظهر .

---

(١) ص : ٥٩٧ ، وينظر : ٩ - ل ١٧٤ / أ .
(٢) ص : ٧٥٥ .
(٣) ص : ٦١٤ .
(٤) ص : ٦٢٠ .

ومن شواهده قوله في كتاب المزارعة : (فالظّاهر من المذهب أنه لا ينفسخ)[١].

٧- الأشهر : هو القول الذي زادت شهرته على الآخر ؛ وذلك لشهرة ناقله ، أو مكانة المنقول عنه ، أو اتفاق الكل على أنه منقول عنه ، أو اتفاق الكل على أنه منقول منه .

ويستفاد منه أمور : الأول : الخلافية (أي : أن المسألة فيها خلاف) الثّاني : الأرجحية ، الثّالث : أن مقابله ليس ضعيفاً ؛ وإنما له اعتبار في المذهب .

ومن شواهده قوله في كتاب الإجارة : (والطّريقة الأولى أشهر)[٢] .

٨- الاختيار : مرادهم بهذا اللفظ ما استنبطه المجتهد من الأدلة الأصولية ، وليس نقلاً عن صاحب المذهب ؛ ولذا فإنه لا يعد من المذهب ، ولا يفتى به عندهم .

ومن شواهده قوله في كتاب الإجارة : (له ذلك ، وهو اختيار المزني)[٣].

وفي كتاب إحياء الموات : (وهو اختيار القاضي حسين)[٤] .

٩- الإجماع : يعنون به إجماعهم وإجماع المذاهب الأخرى .

وقد تكرر مراراً[٥] .

١٠- بلا خلاف : يعبرون به للدلالة على ترجيح الرّأي باتفاق أهل المذهب الشّافعي .

ومن شواهد هذا الاصطلاح قوله مثلاً في كتاب المزارعة : (فالعقد

---

(١) ص : ٣٣٢ . ينظر : ص ٣٦٥ ، ٣٨٥ ، ٤٥٢ ، ٣ - ل ٣٠ / أ ، ب .
(٢) ص : ٥٥٢ .
(٣) ص : ٤١٠ .
(٤) ص : ٦٨٢ .
(٥) ينظر : مثلاً : ص ٣٠٣ ، ٣٢٧ ، ٤٣٩ ، ٦٧٣ ، ٧٥٤ ، ٨٤٣ ، ٩٧٩ .

صحيح بلا خلاف)[١] .

١١- **صيغ التّضعيف :** ليس بصحيح ، وجه بعيد .

ومن الشّواهد عليهما قوله في كتاب الإجارة : (وفيه وجه آخر بعيد)[٢] ، وقوله : (وليس بصحيح)[٣] .

ب - اصطلاحات خاصة بالأعلام والكتب :

١- ابن أبي هريرة : هو أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة[٤] .

٢- (متى أطلق القاضي في كتب متأخري الخراسانيين - كالنهاية[٥] والتّتمة والتّهذيب[٦] وكتب الغزالي[٧] ونحوها - فالمراد القاضي حسين)[٨].

٣- (وحيث أطلق أبو إسحاق في المذهب فهو المروزي) [٩] .

٤- (أبو سعيد الإصطخري الفقيه من أصحابنا أصحاب الوجوه . تكرر ذكره في الكتب الكبار ... واسم أبي سعيد الحسن بن أحمد) [١٠] .

٥- أبو الطّيب بن سلمة : هو محمد بن الفضل بن سلمة ، اشتهر بأبي

---

(١) ص : ٦٣٤ . وينظر : ص ٣٠٣ ، ٣١٢ ، ٤٤٥ .
(٢) ص : ٣٨٢ .
(٣) ص : ٣٩٣ . وينظر : ص ٣٢٦ ، ٣٤٤ ، ٣٥٠ ، ٦١٦ ، ٦٢١ .
(٤) المهمات ، الإسنوي : ل ٥٣ / أ .
ذكر في كتاب الإجارة : ٤٩٩ . وينظر : ٤- ل ١٥٢ / ب ، ٩ - ل ١٤٢ / أ .
(٥) للإمام الجويني سبق التعريف به ، وهو مخطوط ، وبياناته في جريدة المصادر المخطوطة .
(٦) للإمام الحسين بن مسعود البغوي ت ٤٣٦هـ . وهو كتاب ملخص من تعليق شيخه القاضي حسين ، وزاد فيه ونقص ، وهو تأليف محرر ، يشتمل على جميع الأبواب الفقهية . ينظر : المذهب الشافعي ، د. بصري : ١ / ٣٢٨ .
وهو مطبوع كما في جريدة المصادر المطبوعة .
(٧) منها : " البسيط " و " الوسيط " و " الوجيز " . والوسيط والوجيز مطبوعان كما هو مبين في جريدة المصادر المطبوعة .
(٨) تهذيب الأسماء واللغات : ١ / ١٦٥ . وينظر : المدخل إلى مذهب الشافعي ، د. القواسمي : ص ٥١٣ .
وقد ذكر القاضي حسين في كتاب إحياء الموات : ٦٨٢ ، وكتاب الوقف : ٨٥٦ .
(٩) تهذيب الأسماء ، النووي : ١ / ١٧٥ . وينظر : المجموع : ١ / ٧٠ ؛ المذهب الشافعي ، د. بصري : ١٠٥٣ .
وقد ذكر المتولي أبا إسحاق المروزي في كتاب الإجارة : ٢٩٢ ، كتاب إحياء الموات : ٧٠١ ، كتاب الوقف : ٩١٣ .
(١٠) تهذيب الأسماء ، النووي : ١ / ٢٣٧ . وينظر : المجموع : ١ / ٧٠ .
وقد ذكر الإصطخري في كتاب الإجارة : ٣٦٤ ، وكتاب إحياء الموات : ٧٢٩ .

الطّيب بن سلمة نسبة إلى جده[١] .

٦- أبو العباس أو أبو العباس بن أبي أحمد : هو الإمام أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج[٢] .

٧- أبو عبيد : هو القاسم بن سلام البغدادي[٣] .

٨- أبو عبيد بن حربويه : وهو علي بن الحسين[٤] .

٩- أبو حامد : الشّيخ أبو حامد هو الإسفراييني ، وأبو حامد المروروذي ويعرف بالقاضي أبي حامد بخلاف السّابق ؛ فإنه معروف في كتب المذهب بالشّيخ أبي حامد ، فغلب في الأول استعمال الشّيخ ، وفي الثّاني القاضي[٥] .

١٠- ابن الحداد : هو أبو بكر محمد بن أحمد صاحب الفروع[٦] .

١١- ابن أبي ليلى : هو محمد بن عبد الرحمن[٧] .

١٢- القفال :

القفالان : القفال الشّاشي الكبير ، والقفال المروزي الصغير . والذي في الوسيط والنّهاية والتّعليق للقاضي حسين والإبانة والتّتمة والتّهذيب ونحوها من كتب الخراسانيين هو القفال المروزي الصَّغير .

---

(١) تهذيب الأسماء ، النووي : ٢ / ٢٤٦ . وينظر : المجموع : ١ / ٧٠ .
وقد ذكر المتولي أبا الطيب بن سلمة في كتاب المزارعة : ٦١٥ .

(٢) تهذيب الأسماء ، النووي : ٢ / ٢٥١ . وينظر : المجموع : ١ / ٧٠ ؛ المذهب الشافعي ، د. بصري : ١٠٥٣ .
وقد ذكر ابن سريج في كتاب الإجارة : ٤٥٢ ، ٤٩٧ ، وفي كتاب الوقف : ٨٥٥ ، ٩٦٠ . وينظر : ٩ - ل ٧٤ / ب .

(٣) تهذيب الأسماء ، النووي : ٢ / ٢٥٧ . وقد ذكر في كتاب المزارعة ، وينظر : ٤ - ل ١٥١ / أ .

(٤) المصدر السابق : ٢ / ٢٥٧ . وقد ذكر في كتاب إحياء الموات : ٧٨٠ .

(٥) تهذيب الأسماء : ٢ / ٢٠٨ ، ٢١١ ؛ المجموع : ١ / ٧٠ . تكرر ذكر الشيخ أبي حامد الإسفراييني في موضعين : في كتاب الإجارة : ٤٩٦ ، وكتاب المزارعة : ٥٩٧ .
أما القاضي أبو حامد المروروذي فلم يرد في القسم المحقق ، وورد في المخطوط . ينظر : ٤ - ل ١٨٣ / ب ، ١٢ - ل ٧٢ / ب .

(٦) تهذيب الأسماء : ٢ / ٢٩٨ ، ١٩٢ . ورد ذكره في كتاب الوقف : ٩٦٦ . وينظر : ١٢ - ل ٧٢ / ب .

(٧) تهذيب الأسماء : ٢ / ٢٩٤ ، ورد في كتاب الإجارة : ٤٩٣ ، ٥٤٦ ، كتاب المزارعة ٥٧٧ ، كتاب الوقف : ٩٦٠ .

واشترك القفالان في أن كل واحد منهما أبو بكر القفال الشَّافعي ؛ لكن يتميزان بما ذكر من مظانهما ، ويتميزان أيضاً بالاسم والنّسب ؛ فالكبير شاشي ، والصّغير مروزي(١) .

١٣ - الأصم : هو عبد الرَّحمن الأصم(٢) ، قال النووي : (الذي ذكره في أول كتاب الإجارة من الوسيط(٣) عنه أنه أبطل الإجارة اسمه : عبد الرحمن الأصم ذكره الرافعي ، وكنيته أبو بكر ، وقوله في الوسيط : " لا مبالاة بالفاشاني وابن كيسان " ؛ معناه : لا يُعتدُّ بهما في الإجماع ولا يجرحه خلافهما . وهذا موافق لقول ابن الباقلاني(٤) وإمام الحرمين فإنهما قالا : " لا يعتد بالأصم في الإجماع والخلاف ")(٥) .

١٤ - الفاشاني(٦) : بفتح الفاء والشين المعجمة وفي آخرها نون . نسبة

---

(١) تهذيب الأسماء ، النووي : ٢ / ٢٨٢ ، المجموع ٧١/١ . ذكر القفال المروزي في كتاب إحياء الموات : ٦٧٩ .

(٢) ذكر الأصم في كتاب الإجارة : ٢٨٤ ، وقد وهم في تحقيق ترجمته بعض طلبة الدّراسات العليا في مرحلتي الماجستير والدكتوراه في نفس الباب . وستأتي ترجمته - بإذن الله - في أعلام القسم المحقق من المخطوط .

(٣) الوسيط : لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥هـ ، وهو ملخص من البسيط للغزالي نفسه ، والبسيط كالمختصر لنهاية المطلب للجويني ، وزاد فيه أموراً من الإبانة للفوراني ، وتعليق القاضي الحسين ، والمهذب واستمداده منه كثير . ينظر : طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٣٠١ .

(٤) أبو بكر القاضي ، محمد بن الطَّيِّب ، البغدادي ، ابن الباقلاني ، كان يُضرب المثل بفهمه وذكائه ، انتصر لطريقة أبي الحسن الأشعري ، كان سيفاً على المعتزلة والرَّافضة والمُشَبِّهة ، من تصانيفه : المقنع في أصول الفقه ، أسرار الباطنية ، إعجاز القرآن ، توفي سنة ٤٠٣ هـ . ينظر : سير الأعلام ، الذهبي : ١٧ / ١٩٠ ؛ شجرة النور الزكية ، مخلوف : ص ٩٢ ؛ معجم المؤلفين ، كحالة : ١٠ / ١٠٩ .

(٥) تهذيب الأسماء : ٢ / ٣٠٠ - ٣٠١ .

(٦) ورد في نهاية المطلب والبيان والوسيط : (القاساني) ، وفي بحر المذهب : (القاشاني) ، وفي الإبانة : (   ) ، وفي فتح العزيز : (الفاشاني) .

=

إلى قرية من قرى مرو يقال لها : فاشان ، وقد يقال لها بالباء . خرج منها علماء : منهم أبو زيد محمد بن أحمد الفاشي من أحفظ النّاس لمذهب الشّافعي[١] .

١٥- محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة - رحمه الله - : تكرر ذكره في مواضع[٢] ، هو الإمام أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشّيباني مولاهم ، مات سنة ١٨٩هـ[٣] .

١٦- أبو يوسف صاحب أبي حنيفة - رحمه الله - : تكرر ذكره في مواضع[٤] ، هو الإمام يعقوب بن إبراهيم الأنصاري ، توفي سنة ١٨٢هـ[٥] .

١٧- امرأة عبد الله بن مسعود : هكذا ذكرها المتولي مبهمة في حديث نفقتها على زوجها وأولادها في كتاب الوقف[٦] .

وقد اختلف العلماء في اسم امرأة ابن مسعود : فقال جماعة : اسمها زينب[٧] ، ولعله هو قول الأكثرين ، وقيل : اسمها رابطة ، وقيل : ربطة بنت عبد الله[٨] .

١٨- صاحب التّقريب : هو الإمام أبو الحسن القاسم بن الإمام أبي بكر

والصّواب - والله أعلم - أنه : الفاشاني ، أمّا القاساني فنسبة إلى قاسان بلدة عند قُمّ على ثلاثين فرسخاً من أصبهان أهلها من الشّيعة . ينظر : الأنساب ، السمعاني : ٤ / ٤٢٦ . وقد ذكر في كتاب الإجارة : ٢٨٥ ، وسترد ترجمته - بإذن الله - في أعلام القسم المحقق من المخطوط .

(١) ينظر : الأنساب ، السمعاني : ٤ / ٣٣٨ - ٣٣٩ .

(٢) تهذيب الأسماء ، النووي : ١ / ٨٠ . ذكر المتولي محمد بن الحسن في كتاب الإجارة : ٣٢٦ ، ٤٩٠ ، ٥٢٣ ، ٥٢٨ ، ٥٥٣ ، وفي كتاب المزارعة : ٥٧٧ ، وفي كتب الوقف : ٨٤٧ ، ٨٧٨ ، ٩٠٥ .

(٣) ينظر : الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ، القرشي : ٣ / ١٢٢ .

(٤) تهذيب الأسماء ، النووي : ٢ / ٢٧٣ . ذكر المتولي أبا يوسف في كتاب الإجارة : ٥٢٣ ، ٥٥٣ ، وفي كتاب المزارعة : ٥٧٧ ، وفي كتاب الوقف : ٩٤٠ ، ٩٧٧ ، ٩٨١ .

(٥) ينظر : الجواهر المضيئة : ٣ / ٦١١ .

(٦) ص : ٩١٠ .

(٧) منهم الخطيب البغدادي في كتاب الأسماء المبهمة .

(٨) بعض أهل اللغة ينكر وجود رابطة في كلام العرب . ينظر : تهذيب الأسماء ، النووي : ٢ / ٣٤٦ .

محمد بن على القفال الشاشي (وهو القفال الكبير)[١] .

١٩- الكتاب = الأم تكرر في مواضع[٢] .

ثانياً : مصطلحات تتعلق بالأحكام الشرعية :

من الاصطلاحات التي يكثر ورودها في كتب الفقه - ومنها التّتمة - ، الاصطلاحات التي تتعلق بالحكم الشّرعي[٣] بنوعيه : التّكليفي والوضعي[٤] ، ومن هذه الألفاظ التي أودعها الإمام المتولي في القسم المحقق ما يأتي :

أ- اصطلاحات الحكم التّكليفي :

١- فرض الكفاية : ما يجب على الشّخص ويسقط بفعل غيره[٥] .

ومن استعمالات هذا الاصطلاح قوله في كتاب الوقف : (وإن كان القيام بذلك من فروض الكفايات)[٦] .

٢- المستحب : هو المطلوب فعله شرعاً من غير ذم على تركه مطلقاً[٧] .

---

(١) ينظر : تهذيب الأسماء واللغات ، النووي : ٢ / ٢٧٨ ، ذكر صاحب التقريب في كتاب الإجارة : ٣٧٧ . وينظر : ٥ - ل ٢٩ / أ ، ٣٢/ ب .

(٢) ذكره في كتاب إحياء الموات : ٦٥٩ .

(٣) الحكم الشّرعي : هو خطاب الله - تعالى - المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء ، أو التخيير ، أو الوضع .
ينظر : إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر في أصول الفقه ، د. عبد الكريم النملة : ١ / ٣٢٤ .

(٤) الحكم التّكليفي : هو خطاب الله - تعالى - المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير . ينظر : نهاية السول ، الإسنوي : ١ / ٤٧ .
والحكم الوضعي : هو خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشّيء سبباً لشيء آخر أو شرطاً له أو مانعاً منه أو صحيحاً أو فاسداً أو عزيمة أو رخصة أو أداء أو إعادة أو قضاء . ينظر : إتحاف ذوي البصائر ، النملة : ٢ / ١٩٠ .

(٥) ينظر : الإبهاج ، السبكي وولده : ١ / ١٠١ .
قال الزّركشي : الحق أن فرض الكفاية لا ينقطع النّظر عن فاعله بدليل الثّواب والعقاب ، لكنه ليس مقصوداً بالذات . ينظر : البحر المحيط ، محمد بهادر الزركشي (ت ٧٩٤ هـ) : ١ / ٢٤٢ .

(٦) ص : ٩٥٤ .

(٧) ينظر : الإحكام في أصول الأحكام ، علي بن أبي علي الآمدي (ت ٦٣١ هـ) : ١ / ١٠٣ .

=

من استعمالات هذا الاصطلاح قوله في كتاب المزارعة : (الزراعة من الأموال المستحبة)(١) .

٣- الحرام : هو فعل المكلف الذي تعلق به خطاب الله الطالب لترك الفعل طلباً جازماً . أو : هو ما يذم شرعاً فاعله(٢) .

من استعمالات هذا الاصطلاح ما أورده في كتاب الإجارة : (أن حمل الخمر حرام)(٣) .

٤- المكروه كراهة تنزيهية :

المكروه : هو ما طلب الشَّارع تركه طلباً غير جازم . أو : هو ما يمدح تاركه ولا يذم فاعله(٤) .

من استعمالات هذا الاصطلاح قوله في كتاب إحياء الموات : (والخبر محمول على التّنزيه ؛ لا على التَّحريم)(٥) .

٥- المباح : ما أذن - تعالى - للمكلفين في فعله وتركه من غير مدح ولا ذم في أحد طرفيه لذاته(٦) .

من استعمالات هذا الاصطلاح قوله في كتاب إحياء الموات : (ولكنه

مفهوم الندب عند الشافعية يرادفه النافلة والسنة والمستحب . وغاير القاضي حسين هذه الاصطلاحات وذكر أن السنة ما واظب عليه النبي × ، والمستحب ما فعله ولم يواظب عليه ، والتطوع ما ينشئه الإنسان باختياره ولم يرد فيه نقل .
ينظر : الإبهاج ، السبكي : ١ / ٥٢ ، ٥٦ - ٥٧ ؛ نهاية السول ، الإسنوي : ١ / ٧٨ .

(١) ص ٣٠٢ . وينظر : ٤ - ل ٤٦ / ب .

(٢) ينظر : الإحكام ، الآمدي : ١ / ٨٥ ؛ الإبهاج السبكي : ١ / ٥٢ ، ٥٨ ؛ مصطلحات المذاهب الفقهية ، مريم الظفيري : ص ٤٤ .

(٣) ص : ٣٣٤ .

(٤) ينظر : نهاية السول ، الإسنوي : ١ / ٧٩ ؛ الإبهاج ، السبكي : ١ / ٥٢ ، ٥٩ .

(٥) ص : ٧٣٩ .

(٦) إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر ، د. عبد الكريم النملة : ٢ / ١١ .
وينظر : اللمع ، الشيرازي : ١ / ٦ ؛ المستصفى ، الغزالي ١ / ٧٦ ؛ المحصول ، الرازي : ١ / ١٢٨ .

مباح سبق إليه)[١] .

ب - اصطلاحات الحكم الوضعي :

٦- الصِّحة : وقوع الفعل ذي الوجهين موافقاً أمر الشَّارع ، وتعلق به النُّفوذ ، وحصل به المقصود .

أو : ما صدر من أفعال المكلف مستوفياً شروطه وأركانه على الكيفية المطلوبة وتترتب عليه آثاره الشَّرعية .

فالصِّحة في العقود المراد منها كون العقد صحيحاً يترتب أثره عليه[٢] .

وتكرر استعمال هذا الاصطلاح عند المتولي في مواضع عديدة ؛ منها قوله في كتاب إحياء الموات : (فالإقطاع صحيح)[٣] .

٧- الباطل والفاسد : هما عند الجمهور لفظان مترادفان معناهما واحد ؛ وهو : عدم طلب الفعل لغايته ؛ لكونه فقد ركناً من أركانه أو شرطاً من شروطه ، فلم يتعلق به النُّفوذ ، ولا يحصل به المقصود .

ووافق الحنفية الجمهور على ذلك في أبواب العبادات والنّكاح ؛ أمّا في العقود والتّصرفات فالقسمة عندهم ثلاثية ، والفاسد عندهم قسم متوسط بين الصّحيح والباطل .

فالعقد الفاسد عندهم : ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه ؛ بأن يعرض فيه مثلاً شيء من جهالة .

أما العقد الباطل : فما ليس مشروعاً أصلاً ولا وصفاً ؛ كمن استأجر فحلاً لينزو[٤] .

وتكرر استعمال هذين الاصطلاحين عند المتولي في مواضع كثيرة ولم

---

(١) ص : ٧٨٣ .
(٢) ينظر : اللمع ، الشيرازي : ١ / ٦ ؛ الإبهاج ، السبكي : ١ / ٤٨ ، ٦٩ ؛ جمع الجوامع ، عبد الوهاب السبكي ، وشرح الجلال المحلي على جمع الجوامع : ١ / ٩٩ ؛ أصول الفقه ، وهبة الزحيلي : ١ / ١٠٥ .
(٣) ص : ٧٠٣ .
(٤) ينظر : اللمع ، الشيرازي : ١ / ٦ ؛ الإحكام في أصول الأحكام ، الآمدي : ١ / ١١٣ ؛ بيان مختصر ابن الحاجب ، محمود الأصفهاني (ت ٧٤٩هـ): ١ / ٤٠٩ - ٤١٠ ؛ جمع الجوامع ، السبكي : ١ / ١٠٥ - ١٠٦ ؛ الإبهاج ، السبكي وولده : ١ / ٦٩ ؛ مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت : ١ / ١٢٢ ؛ أصول الفقه ، محمد أبو النور زهير : ١ / ٧١ .

يفرق بينهما ؛ منها : قوله في كتاب الإجارة : (ومن أصحابنا من قال : العقد باطل)[١] ، وقوله : (فالعقد عندنا فاسد)[٢] .

٨- الرُّخصة : الحكم الثابت على خلاف الدّليل لعذر[٣] .

من استعمالات هذا الاصطلاح قوله في كتاب الإجارة : (إنما جوز في الشَّرع على سبيل الرُّخصة)[٤] .

٩- العلة : الوصف الظاهر المنضبط الذي جعله الشّارع مناطاً لثبوت الحكم ؛ حيث ربط الشّارع به الحكم وجوداً وعدماً ؛ بناء على أنه مظنة لتحقيق المصلحة المقصودة للشّارع من شرع الحكم[٥] .

من استعمالات هذا الاصطلاح قوله : المعنى الجامع ، العلة فيه ، لعلة ، علل ، لعلتين ، العلة[٦] .

١٠- الشّرط : ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[٧] . وقد أشار المتولي في كتاب الإجارة إلى تعريف الشَّرط فقال : (لأن الشَّرط لا يجعل المعدوم موجوداً)[٨] .

من استعمالات هذا الاصطلاح مجموعاً قوله في كتاب الإجارة : (الباب الثّاني في شرائط الإجارة[٩]) .

١١- المانع : ما يلزم من وجوده العدم ، ولا يلزم من عدمه وجود ولا

---

(١) ص : ٣٤٤ .
(٢) ص : ٣٢٧ .
(٣) ينظر : نهاية السول ، الإسنوي : ١ / ١٢٠ ؛ الإبهاج ، السبكي وولده : ١ / ٨١ ، ٨٢ .
(٤) ص : ٣٧٠ .
(٥) ينظر : إتحاف ذوي البصائر ، د. النملة : ٢ / ٢٠٨ .
(٦) ص : ٣٣٩ ، ٣٨٤ ، ٤٢١ ، ٤٩٤ ، ٦٢٦ ، ٦٤٣ ، ٧٧٣ .
(٧) ينظر : منهاج الوصول إلى علم الأصول ، عبد الله بن عمر البيضاوي (ت ٦٨٥هـ) : ١ / ١٩٩ ؛ الإبهاج ، السبكي وولده : ١ / ٢٠٦ ، ٢ / ١٥٨ .
(٨) ص : ٤٢٨ .
(٩) ص : ٣٥١ .

عدم لذاته[١] . من استعمالات هذا الاصطلاح قوله في كتاب الإجارة : (يصح العقد ؛ لأن المانع من صحة هذا النوع من الإجارة تأخر التَّسليم عن العقد)[٢] .

١٢- العفو : رفع الحرج عن الفعل وترك مؤاخذة صاحبه ؛ استناداً إلى أصل يصح الاستناد إليه[٣] .

ومن استعمالات هذا الاصطلاح قوله في كتاب الإجارة : (لأنه قد يقع التَّفاوت ... فيجعل عفواً)[٤] .

ثالثاً : مصطلحات في الأصول والقواعد والفروق الفقهية والحديث :

١. الإجماع : اتفاق المجتهدين من أمة محمد × على أمرٍ من الأمور[٥] .

٢. الاستحسان : العدول بحكم المسألة عن نظائرها إلى الحكم بخلافه ؛ لدليل شرعي خاص . أو عدول المجتهد عن قياس جلي ، أو مقتضى قياس خفي ، أو عن حكم كلي إلى حكم استثنائي لدليل انقدح في عقله رجّح لديه هذا العدول[٦] .

---

(١) ينظر : الإبهاج ، السبكي وولده : ١ / ٢٠٦ ؛ ٢ / ١٥٨ ؛ البحر المحيط ، محمد بهادر الزركشي : ٢ / ٤٦٨ .
(٢) ص : ٣٥٣ .
(٣) البراءة الأصلية وأثرها في ثبوت الأحكام الفقهية ، عبد الله النفيعي ، إشراف : د. حمزة الفعر ، جامعة أم القرى ، ١٤٠٨هـ : ص ٩٣ ، ١٠١ .
قال الشاطبي في الموافقات : ١ / ١٦٤ : ثبت أن مرتبة العفو ثابتة ، وأنها ليست من الأحكام الخمسة (أي : التكليفية) .
وقال في موضع آخر ١ / ١٧٥ : هل هو حكم أم لا ؟ وإذا قيل : حكم ، فهل يرجع إلى خطاب التكليف ، أم إلى خطاب الوضع ؟ هذا محتمل كله .
(٤) ص : ٥٣١ .
(٥) ينظر : نهاية السول ، الإسنوي : ٣ / ٢٣٧ ؛ الإبهاج ، السبكي وولده : ٢ / ٣٤٩ .
(٦) ينظر : جمع الجوامع ٢ / ٣٥٣ ؛ كشف الأسرار عن أصول البرزدوي ، عبد العزيز البخاري (ت ٧٣٠هـ) : ٤ / ٧ ؛ سلم الوصول لشرح نهاية السول ، محمد بخيت المطيعي : ٤ / ٤٠٤ ، ٤٠٧ .

ومـن اسـتعمالات هـذا الاصـطلاح قولـه فـي كتـاب الإجـارة : (ولكـن الاستحسان أن يكون على المالك)[١] .

٣- الإسناد[٢] **:** السّند فـي الاصـطلاح هـو طريـق المـتن ؛ أي : سلسلة الرّواة الذين نقلوا المتن عن مصدره الأول . وسمي هذا الطّريق سنداً إما لأن المسند يعتمد عليـه فـي نـسبة المـتن إلـى مـصدره ، أو لاعتمـاد الحفـاظ علـى المسند في معرفة صحة الحديث وضعفه .

والإسناد : هـو رفـع الحـديث إلـى قائلـه ؛ أي : بيـان طريـق المتن بروايـة الحديث سنداً . وقد يطلق الإسناد على السّند[٣] .

٤- الإسناد المنقطع : هو ما سقط من سنده قبل الصَّحابي راو واحد فقط في موضع أو أكثر ، أو ذكر فيه راو مبهم[٤] .

ومـن اسـتعمالاته قولـه فـي كتـاب إحيـاء المـوات : (إلا أن قـضية عمـر - رضـي الله عنه - منقطعة الإسناد)[٥] ، وقوله : (وأمـا قضية عبد الـرحمن فإسنادها منقطع)[٦] .

٥- الأصل[٧] **:** أطلق الأصل على معانٍ كثيرة ؛ منها[١] :

---

(١) ص : ٥١١ . وينظر : ٤٠٣ ، ٧٣٢ .
(٢) أصول الحديث ، د. الخطيب : ص ٣٢ .
(٣) من باب إطلاق المصدر على المفعول .
(٤) ينظر : فتح المغيث ١ / ١٨٢ ؛ الباعث الحثيث ، أحمد شاكر : ص ٥٠ ؛ أصول الحديث ، د. الخطيب : ص ٣٣٩ .
(٥) ص : ٧٩٤ .
(٦) ص : ٧٩٧ .
(٧) الأصل : أسفل كل شيء . لسان العرب ، ابن منظور : ١١ / ١٦ (أصل) .
وذكر الأصوليون أن الأصل في اللغة : هو ما يحتاج إليه الشيء . وقيل : ما يبتنى عليه الشيء .
وأقربها إلى المعنى اللغوي هو أن الأصل ما يبتنى عليه غيره .
ينظر : بيان المختصر ، الأصفهاني : ١ / ١٨ ؛ إتحاف ذوي البصائر ، د. النملة : ١ / ٧٩ ، ٨١ .

أ. الرُّجحان . ب. القاعدة الكلية المستمرة . جـ. الصُّورة المقيس عليها ؛ وهو ما يقابل الفرع في القياس . د. الدّليل . هـ. المستصحب .

وقد تكرر هذا اللفظ فيما يقارب ٧٢ موضعاً .

ورد في أحد عشر موضعاً منها بمعنى الدّليل[٢] .

وفي ثمانية مواضع منها بمعنى القاعدة أو الضّابط[٣] .

وفي ست وعشرين موضعاً منها بالمعنى اللغوي[٤] .

وفي أربعة مواضع منها بمعنى المستصحب[٥] .

وفي باقي المواضع بمعنى الصّورة المقيس عليها ؛ وهو ما يقابل الفرع في القياس[٦] .

٦- الخبر : الخبر عند المحدثين مرادف للحديث ، فيطلقان على المرفوع والموقوف والمقطوع ، فيشمل ما جاء عن النّبي × والصّحابي والتّابعي .

وقال بعضهم : الحديث ما جاء عن النّبي × ، والخبر ما جاء عن غيره ؛ إلاّ أن فقهاء خراسان يسمون الموقوف بالأثر ، والمرفوع بالخبر ونقله ابن الصلاح عن الفوراني - شيخ المتولي -[٧] .

وقد تكرر هذا الاصطلاح في مواضع عديدة ؛ منها قوله في كتاب الإجارة : (وقد ورد الخبر عن رسول الله)[٨] .

---

(١) ينظر : إتحاف ذوي البصائر ، د. النملة . ١ / ٨١ - ٨٢ .

(٢) ينظر ص : ٢٨٨ ، ٢٩٥ ، ٤٩٥ ، ٥٨٥ ، ٦٥٦ ، ٧٠٣ ، ٧٠٩ ، ٧٣٧ ، ٧٤٦ ، ٨٥١ ، ٩٢١ .

(٣) ينظر ص : ٣١٤ ، ٤٧٠ ، ٥٢٧ ، ٥٢٨ ، ٦٦٩ ، ٩٠٨ ، ٩١٥ ، ٩٨١ .

(٤) ينظر ص : ٣٦٠ ، ٤٦٣ ، ٥٠٥ ، ٥٢٦ ، ٥٣٥ ، ٥٧٩ ، ٦٠٩ ، ٧٠٦ ، ٧٢٥ ، ٧٢٩ ، ٧٦٥ ، ٧٦٦ ، ٨١٥ ، ٨٤٦ ، ٨٥٤ ، ٨٥٧ (وفيه أربعة مواضع) ، ٨٥٩ (وفيه موضعان) ، ٨٧٧ ، ٨٨٨ ، ٩٢٢ ، ٩٣٩ ، ٩٨٦ ، ٩٨٨ .

(٥) ينظر ص : ٣٧٧ ، ٤٩٣ ، ٥٤١ ، ٦٣٧ .

(٦) ينظر ص : ٣٢١ ، ٣٧٩ ، ٤٢٤ ، ٤٥٣ ، ٤٩١ ، ٥١٩ ، ٥٣٠ ، ٥٥٨ ، ٦٠٦ ، ٦٨٣ ، ٧٣٩ ، ٧٨٧ ، ٧٩٤ ، ٨٣٥ ، ٨٦٩ ، ٨٧٧ ، ٩١٦ ، ٩٤١ ، ٩٦٦ ، ٩٧١ ، ٩٨٤ .

(٧) ينظر : علوم الحديث : ص ٤٦ ؛ تدريب الراوي ، النووي : ١ / ٢٤ ؛ أصول الحديث ، د. الخطيب : ٢٧ - ٢٨ .

(٨) ص : ٣٨٣ .

٧- شرع من قبلنا[١] : المراد به الأحكام التي شرعها الله تعالى للأمم السَّابقة بواسطة أنبيائه الذين أرسلهم إلى تلك الأمم ؛ كسيدنا إبراهيم وموسى وعيسى - عليهم الصَّلاة والسَّلام - .

من استعمالات هذا الاصطلاح قوله في كتاب الإجارة : (وشرع من قبلنا إذا نقل إلينا في شرعنا ولم ننه عنه ثبت في حقنا)[٢] .

٨- الصِّحاح : تشمل الكتب السِّتة للبخاري ومسلم وأبي داود والتِّرمذي والنَّسائي وابن ماجه ؛ إلاّ أن العلماء اختلفوا في ابن ماجه ؛ فجعل بعضهم الكتاب السّادس موطأ الإمام مالك ؛ لأن ابن ماجه جمع بين الصّحيح والحسن والضّعيف والواهي ، ولم يقدم العلماء سنن ابن ماجه على الموطأ ؛ لأنه أصحّ منه ؛ بل لكثرة الزِّيادات التي في سنن ابن ماجه .

وإنما سُميت الكتب السّتة بالصّحاح على سبيل التّغليب ؛ وإلاّ فإن " السُّنن " الأربعة لأبي داود والتّرمذي والنّسائي وابن ماجه هي دون الصَّحيحين منزلة ، وأقل منهما دقة وضبطاً[٣] .

من استعمالات هذا الاصطلاح قوله في كتاب إحياء الموات : (إلا أن هذا الحديث لم يثبت في الصِّحاح)[٤] .

٩- العادة والعرف[٥] .

---

(١) ينظر : أصول الفقه ، وهبة الزحيلي : ٢ / ٨٦٧ بتصرف .
(٢) ص : ٣٧٠ .
(٣) ينظر : علوم الحديث ومصطلحه ، د. صبحي الصالح : ص ١١٨ - ١١٩ ؛ أصول الحديث ، د. الخطيب : ص ٣٢٧ .
(٤) ص : ٥١٤ - ٥١٥ .
(٥) هل العرف والعادة مترادفان ، أم التَّعبير بالعرف يشمل العادة أو العكس ؟ اختلفوا على ثلاثة أقوال :

أ. أنهما لفظان مترادفان ، معناهما واحدٌ ، واختاره جملة من أهل العلم .

=

العادة : هي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية[١] .

العرف : ما يغلب على النّاس من قول أو فعل أو ترك فيما لا يصادم نصاً أو قاعدة من قواعد الشّرع[٢] .

ومن استعمالات هذا الاصطلاح قوله في كتاب الإجارة : (ويحتمل هذا النوع من الغرر في العقد ... لجري العرف به)[٣] .

وقوله : (إن العقد جائز ؛ لأن العادة قد جرت به)[٤] .

١٠- العموم : لفظ يستغرق الصّالح له من غير حصر[٥] .

من استعمالات هذا الاصطلاح قوله في كتاب إحياء الموات : (البذل بلا

ب. أن العرف مخصوص بالقول ، والعادة مخصوصة بالفعل (أي : العرف العملي) . وعليه تكون النِّسبة بينهما بالعموم والخصوص ، والعرف الأعم . وقد نقده د. أبو سنة وقال : لا معنى له ؛ لأن الفقهاء من السَّلف والخلف أجروا العادة في الأقوال والأفعال معاً .

جـ . أن العادة أعم من العرف ؛ لأنها تشمل العادة النَّاشئة عن عامل طبيعي ، والعادة الفردية ، وعادة الجمهور التي هي العرف . وعليه تكون النِّسبة بينهما العموم والخصوص المطلق ؛ لأن العادة أعم مطلقاً وأبداً ، والعرف أخصّ ؛ إذ هو عادةٌ مقيدةٌ ، فكل عرفٍ هو عادةٌ ؛ وليست كلُّ عادة عرفاً ؛ لأن العادة قد تكون فردية أو مشتركة . وهذا اختيار د. الزرقا ، و د. أبو سنة ، و د. عادل قوتة .

ومع هذا فالناظر المستقرئ لغالب كلام الفقهاء فيما يتعلق بالعرف من مسائل فروعية يرى استعمال الفقهاء لأحدهما مكان الآخر ، مما يفيد أنهما - عندهم - بمعنى واحد .

ينظر : أصول الفقه الإسلامي ، د. الزحيلي : ٢ / ٨٢٩ - ٨٣١ ؛ العرف حجيته ، وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة ، د. عادل قوتة : ١ / ١١٥ - ١١٨ .

(١) التقرير والتحبير ، ابن أمير الحاج : ١ / ٣٥٠ .

(٢) ينظر : العرف حجتيه وأثره ، قوتة : ١ / ٩٨ ، ١٠٤ .

(٣) ص : ٣٠٦ .

(٤) ص : ٣٠٧ .

(٥) ينظر : جمع الجوامع ، السبكي : ١ / ٣٩٨ .

عوض ؛ لعموم الأخبار)[١] .

١١- **الفروق :** الفن الذي يذكر فيه الفرق بين النّظائر المتحدة تصويراً ومعنى ، المختلفة حكماً وعلة[٢] .

١٢- **فعل الرَّسول**[٣] × **:** هو كل عمل يعمله × ببدنه . فيدخل فيه الإشارة باليد وبالرّأس ؛ لأنها حركة بعضو من أعضاء البدن ، وكذلك الذَّكر والتّسبيح ؛ لأنه عمل باللّسان ، ويدخل فيه أحكامه[٤] ، ويدخل في أفعاله بعض كتاباته التي تشتمل على خطاب .

من استعمالات هذا الاصطلاح الصَّريحة ما أورده في كتاب إحياء الموات :

(إنا نقطع بأن ما فعله رسول الله × مصلحة)[٥] .

وفي كتاب الوقف : (الإجماع وفعل الرّسول ×)[٦] .

ومن استعمالاته غير الصرّيحة ما أورده في كتاب الوقف بقوله : (إن النَّبي × وقف)[٧] .

١٣- قاعدة الفصل :

---

(١) ص : ٧٣٧ .
(٢) ينظر : الأشباه والنظائر ، السيوطي : ص ٣٣ - ٣٤ .
وفي استعمالات هذا الاصطلاح ينظر : فهرس الفروق الفقهية .
(٣) ينظر : أفعال الرسول × ودلالتها على الأحكام ، محمد العروسي عبد القادر : ص ٣٨ - ٣٩ .
(٤) مثل : قتل المرتد ، ومعلوم أنه لم يباشره بنفسه ؛ وإنما أمر به . وإنما نسبت على أنها من أفعاله ؛ لأنه × هو الإمام والقاضي .
(٥) ص : ٧٤٨ .
(٦) ص : ٨٤٣ .
(٧) ص : ٨٤٠ - ٨٤١ .

القاعدة في الاصطلاح : هي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته[١] .

والقاعدة بهذا المعنى الاصطلاحي لا تنطبق على قواعد الفصل التي ذكرها المتولي ، ويصدق عليها أنها ضابط فقهي ؛ ذلك أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى ، والضَّابط يجمع فروع باب واحد[٢] .

ومن استعمالات هذا الاصطلاح ما جاء في كتاب إحياء الموات ، قوله : (قاعدة الفصل أن الشَّرع ورد مطلقاً بأن الإحياء سبب للملك ، وما ورد في الشَّرع له حد ، كان المرجع في تفصيله إلى العرف)[٣] .

وما جاء في كتاب الوقف قوله : (شروط الواقف إذا اقترنت بالوقف كانت معتبرة ... فإذا ثبتت هذه القاعدة فيشتمل الفصل على ست مسائل)[٤] .

وقوله أيضاً : (قاعدة الفصل أن الوقف يجوز على كل أمر فيه قربة ، دون ما لا قربة فيه)[٥] .

ويلحق بها أيضاً ما أورده في كتاب الإجارة بقوله : (والقاعدة في الخلف أنه متى خالف بزيادة ...)[٦] .

١٤- القياس : عبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل في العلّة المستنبطة من حكم الأصل[٧] .

وتنوعت عبارة المتولي في التعبير عن هذا الاصطلاح ؛ فتارة يصرح

---

(١) إطلاق القاعدة على الضَّابط كان أمراً شائعاً مطرداً في كثير من كتب المتقدمين ، ولم يتميز الفرق بينهما تماماً إلاّ في العصور المتأخرة . ينظر : القواعد الفقهية ، د. النووي : ص ٥٠ - ٥٢ .

(٢) ينظر : الأشباه والنظائر في النحو ، السيوطي : ١ / ٧ ؛ الأشباه والنظائر ، ابن نجيم : ص ١٩٢ ؛ القواعد الفقهية ، د. الندوي : ص ٤٧ .

(٣) ص : ٦٨٤ .

(٤) ص : ٩٢١ ، ٩٢٣ .

(٥) ص : ٩٤٤ .

(٦) ص : ٤٩٢ .

(٧) ينظر : الإحكام ، الآمدي : ٢ / ١٧٠ - ١٧١ .

به فيقول مثلاً : (قياساً على منفعة)[١] ، (قياسا على الأعيان)[٢] ، (يردان إلى أصل القياس)[٣] ، (القياس أن يكون)[٤] .

وتارة يشير إليه فيقول مثلاً : (فصار كما)[٥] ، (فكذا هنا ، والمعنى الجامع)[٦] .

وتارة يشير إلى قياس الأولى فيقول مثلاً : (فإجارة الوقف أولى بالجواز)[٧] ، ويقول : (فلأن تجوز مقابلة منفعة هذه الحيوانات بالعوض أولى)[٨] .

وتارة يشير إلى قياس الشّبه فيقول مثلاً : (شبهوها بالمساقاة والمضاربة)[٩] ، (تشبيهاً بالعبد إذا أعتقه)[١٠] .

١٥- النّظائر : النَّظير : المثل ، والنّظائر من حيث الدّلالة اللغوية لا تختلف عن الأشباه ؛ وهي : الفروع الفقهية التي أشبه بعضها بعضاً في كلمة ؛ سواء كان له شبه بأصل آخر أضعف من شبهها بما ألحقت به ، أو لم يكن . والنّظير في اصطلاح الفقهاء إذا أطلق يمكن أن يراد به الشّبه ؛ لكن إذا جمع مع الأشباه وجب حتماً أن يراد به ما عدا الشّبه ، ويفسرونه بما كان فيها أدنى شبه[١١] .

كرر تقريباً في عشرة مواضع[١٢] .

أخيراً تجدر الإشارة إلى أن هناك لوازم لفظية كانت تتكرر في كلام المتولي ؛ وهي :

١- فلا كلام[١] : ويقصد به لا يترتب على ذلك شيء .

---

(١) ص : ٣٠٣ ، ٣٤٨ .
(٢) ص : ٤٥٠ .
(٣) ص : ٤٩٥ .
(٤) ص : ٥١١ .
(٥) ص : ٣٠١ .
(٦) ص : ٣٣٩ .
(٧) ص : ٣١٢ .
(٨) ص : ٣١٦ وينظر :
(٩) ص : ٥٧٨ .
(١٠) ص : ٨٨٦ .
(١١) ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ٥ / ٢١٩ (نظر) ؛ القواعد الفقهية ، د. يعقوب الباحسين : ص ٩٣ وما بعدها ؛ القواعد الفقهية ، د. علي الندوي : ص ٦٧ وما بعدها .
(١٢) ينظر : ص ٢٠٦ من القسم الدراسي ، (الفرع الثالث : منهجه في عرض المسائل) ، فقرة (١١) .

٢- اللهم[٢] : ويقصد به الاستثناء .

٣- الذي روينا[٣] : ويقصد به أنه تقدمت روايته .

---

(١) ينظر : ص ٤٠٦ ، ٤٠٧ ، ٤٣٩ ، ٤٦٧ ، ٤٧٦ ، ٤٧٨ ، ٥١٤ ، ٦٣٨ .

(٢) ينظر : ص ٤٠٥ ، ٥١٠ ، ٧٥٦ ، ٧٥٧ .

(٣) ينظر : ص ٦٥٩ ، ٦٧٢ ، ٧٠٣ ، ٧١٢ ، ٨٤٠ .

المطلب السَّابع : تقييم كتاب التّتمة

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : محاسن الكتاب :

التّتمة معلمة ومدرسة فقهية في الفقه الشّافعي وفي فقه الخلاف ، فالمدارس تخرج من الكتب تلاميذاً ، والتّتمة أخرجت من التّلاميذ فقهاء(١) ؛ وما ذاك إلاَّ لما تميز به من مزايا ومحاسن ، وتبرز قيمة التّتمة العلمية في المزايا التّالية :

١- عناية الإمام المتولي بحسن التّقسيم والتّرتيب المنظم المتّسق مع كثرة مباحثه ومسائله ، مع العرض الجيد مترابط الأفكار ، فتجده يقسم الكتاب إلى أبواب وفصول ومسائل ، مما يجعل القارئ يستشعر أنه بانتهاء كل فصل أو باب قد أكمل وحدة موضوعية متكاملة .

٢ - منهجه في ترتيب المسائل ، فقد يُفرد بعض المسائل التي يجمعها غيره(٢) .

٣- أنه جمع الكثير من التُّراث الشّافعي المفقود ، كما أنه مخزن للأقوال والأوجه والتَّخريجات والاختيارات والكثير من المواد العلمية والنُّقول العزيزة للأئمة المتقدمين من الشَّافعية .

٤- ميّزه ذوقه للبحث والتَّحقيق ؛ فيدرس المسائل الفقهية دراسة نقد وتحليل وتمحيص ، فيخضع الأقوال والأوجه للفحص والتَّحرير والتَّرجيح حسب الدَّليل .

٥- أصالة المصادر التي اعتمد عليها في النَّقل ؛ فقد اعتمد على مصنفات

---

(١) وقد سبقت الإشارة إلى أهميته ومكانته . ينظر : المطلب الرابع : قيمة كتاب التتمة العلمية ، وأثره فيمن بعده .

(٢) فمثلاً في مسألة : تأجير العين المستأجرة ، عرضها في مسألتين ؛ لأن التّأجير إمَّا أن يكون بعد القبض أو قبله ، أمَّا كتب المذهب فجمعت بين المسألتين في مسألة واحدة ولم تفرد لكل منهما مسألة مستقلة ، مع أنَّ الأولى الإفراد كما صنع المتولي .

الإمام الشّافعي والمزني وأئمة المذهب الشّافعي[١] .

٦- ظهور استقلال شخصيته الفقهية كمجتهد مقيد له اجتهاده واختياراته المستقلة في الكثير من مسائل الكتاب[٢] .

٧- غزارة المادة العلمية للكتاب ، واشتماله على جلّ المسائل الفقهية في كل باب ، مع كثرة تفريعاته التي تحتاج أن يغوص القارئ في بحرها طويلاً ؛ لكنه إذا تحلّى بالصّبر فسيرجع منها بدرر ولآلئ ثمينة . وكثرة التّفريعات سمة من سمات المدرسة الخراسانية ، قال النّووي : (والخراسانيون أحسن تصرفاً وبحثاً وتفريعاً وترتيباً غالباً)[٣] . قال الشاعر : كم أصول قد أينعت وفروعٌ ... ظهرت من تتمة المتولي[٤] .

٨- أنه انفرد بذكر مسائل غريبة نادرة لم يحوها سواه ، قال ابن خلكان : (جمع في كتابه الغرائب من المسائل والوجوه الغريبة التي لا تكاد توجد في كتاب غيره)[٥] .

٩- أسلوبه السّلس الذي امتاز بوضوح العبارة والقدرة على هضمها ممن يطالعها على الرُّغم من أنه من مصنفات القرن الخامس الهجري الذي اتسم بدقة عبارة الفقهاء وقرب بعضها من الألغاز .

١٠- أنه موردٌ أصيل لمؤلفي الفقه الشّافعي وغيره استوحى من مداده الكثير ممن جاء بعده[٦] .

١١- رَبْطُ المسائل الفقهية بمآخذها ، وبناؤها على القواعد والضّوابط الفقهية ، والدّخول في مباحث أصولية وحديثية ولغوية[٧] . فالمتولي درس ما

---

(١) نظراً لتقدمه فقد مات المتولي ٤٧٨هـ . ينظر : موارده ومصادره .
(٢) ينظر : فهرس اختيارات المتولي .
(٣) المجموع : ١ / ٦٩ .
(٤) ينظر : نظم العقيان في أعيان الأعيان ، السيوطي : ١ / ٥٣ .
(٥) ينظر : وفيات الأعيان : ٣ / ١٣٤ .
(٦) ينظر : أثره فيمن بعده .
(٧) ينظر : في المطلب الخامس : (الفرع الثالث) : منهجه في عرض المسائل الفقهية .

تيسّر له من مواد علمية من حديث وفقه وأصول ولغة ووعاها قلبه ، واستعان

بها في تصنيفه كما يستعين الرّامي المجيد بسهام كنانته ، فحوى كتابه فنوناً مختلفة ومسائل متنوعة ، فجاء كتابه غزير العلم كثير الفائدة .

١١- المسائل والأحكام الفقهية المجردة عن الدّليل أوراق جافة ، منقطعة النّماء ؛ كالفرع المقطوع من الشّجرة ، وإنما يتنضر الفرع ويثمر إذا قام بشجرته لا بنفسه ، وشجرة الفرع الفقهي الدّليل ، ومما ميّز التّتمة وفرة الأدلة النَّقلية والعقلية والتي أوردها المصنف في جلِّ المسائل سواء من الكتاب أو السُّنة أو الأثر أو الإجماع أو المعقول .

١٢- إيراده للنّظائر والفروق الفقهية والتي تدلُّ على سعة ملكته الفقهية[١] .

فالتّتمة من الأسفار الكبار التي تعرّضت للخلاف العالي بين المذاهب[٢] ، فتجد فيه أقوال مذهب الإمام أبي حنيفة ومالك وأحمد بن حنبل ، ويشفع ذلك بآراء الصّحابة - رضي الله عنهم - والتّابعين والفقهاء من أصحاب المذاهب المستقلة غير المشهورة .

١٣- (إنَّ المرء إذا لم يعرف علم الخلاف والمأخذ لا يكون فقيهاً إلى أن يلج الجمل في سَمِّ الخِياط)[٣] .

١٤- حُسْن تصرفه في استثمار النّصوص ، فقد يضع نصاً في غير الموضع الذي أورده فيه المنقول عنه لملحظ يراه[٤] .

١٥- ترتيبه بعض المسائل الفقهية في كتب فقهية مغايرة للكتب الفقهية التي أوردها فيها الشّافعية لمناسبة يلحظها ؛ حيث لها تعلق أكثر بهذا الباب

---

(١) ينظر : فهرس النظائر الفقهية ، فهرس الفروق الفقهية .
(٢) ينظر : في المطلب الخامس : الفرع السادس : منهجه في الخلاف .
وقد أورد في غير القسم المحقق أيضاً قول الضَّحاك والزهري : ٨ - ل ، ٥٤ / أ ، الأوزاعي :
٩ - ل ٧٦ / أ ، الروافض والحسن البصري : ٩ - ل ١٠١ / أ ، النخعي : ١٢ - ل ١٧٧ / أ .
(٣) طبقات الشافعية الكبرى ، السبكي : ١ / ٣١٩ .
(٤) ينظر : مطلب علاقة التتمة بالإبانة .

الآخر(١) .

١٦- لم يتّبع الطّريقة التّقليدية في تناوله مادة متن الإبانة والتي تهتم بالتّدقيق في الألفاظ ودلالتها ؛ لكنها تغفل وحدة النّص المشروح ؛ بحيث لا يتقيّد بشرح الكتاب ؛ بل يحيد عنه إلى الأطراف ؛ من سرد الآراء ، وبيان الأقوال والخلاف ، وذكر الأدلة ، والدّخول في مباحث أصولية وغيرها مما هو من وظيفة المتمم المحقق ؛ لا الشّارح ، فإذا كان ثمة مسألة لا تمت إلى الإبانة بوشيجة يوردها مغفلاً في ذلك كله الإشارة إلى نص الإبانة أو مؤلفه ، فهو تمم الإبانة بطريقة وضعته في قالب جديد يُسمى " التَّتمة "(٢) .

---

(١) كما صنع مع كتاب إحياء الموات ؛ حيث ساق فيه جملة من المسائل الفقهية التي أوردها الشَّافعية في كتاب الصُّلح ؛ لأنَّ لها تعلقاً بكتاب الإحياء ؛ بمعنى أنها من مرافق الملك (أي من الحقوق المشتركة) ، وهي التي أفردها في فصل (الانتفاع بملك الغير) ؛ حيث إنها تشترك في أن من سبق إليها كان أحق بها ، وهذا هو عين علة الإحياء ، ولم يذكر في كتاب الصُّلح إلا ما يتعلق بالمصالحة .

(٢) ينظر : المطلب الثالث : علاقة التتمة بالإبانة .

المسألة الثانية : ملحوظات على الكتاب :

درسنا في الفقه أن " الماء إذا بلغ قلتين لم يحمل الخبث " ، والتَّتمة بلغت محاسنها القلتين ، وبعض الملحوظات اليسيرة لا تنقص من قيمته ، ولعله - رحمه الله - لم يبيض كتابه ، ولم يقرأ عليه ؛ لأنه مات ولم يستكمله ، مع أن (الإنسان محل النِّسيان والقلم ليس بمعصوم من الطُّغيان ، فكيف بمن جمع المطالب من محالها المتفرقة)[1] وكان السَّلف (ربما حملوا هفواتهم على الغلط من النّاسخين لا من الرَّاسخين)[2] .

وقد بذلت وسعي في استدراك وإتمام ما فيه نقص ، وفيما يلي بيان لبعض هذه الملحوظات :

١- لم يعنون للمسائل والفروع الفقهية ، ولعله تركها لكثرتها ولاستغنائه بعناوين الفصول عنها ، أو لعله أراد أن يراجع نفسه فمات ولم يفعل ، وقد وضعت لها من العناوين ما أراه مناسباً .

٢- ترك تخريج الأحاديث وبيان الحكم عليها ، وقد يكتفي بعزو بعضها ، وقمت بتخريج جميع الأحاديث وبيان درجتها ، كما قمت بتخريج الآثار أيضاً .

وعند سياقه للأحاديث أحياناً لا يورد نص الحديث كاملاً[3] ، وقد يورده بالمعنى ، وقد أتممت محل النَّقص من كتب الحديث في الحاشية .

قد يذكر بعض الأحاديث بصيغة التَّمريض : " روي " على الرغم من كون الحديث صحيحًا ، وجمهور العلماء لا يرون إيراد الأحاديث الصَّحيحة بهذه الصِّيغة .

٣- ترك بيان حكم بعض المسائل مكتفياً بالإحالة على مسائل سابقة أو لاحقة[4] ، مما يشتت ذهن القارئ ؛ لاسيما مع عِظَم مباحث كتابه ، وقد حاولت جهدي توثيق هذه الإحالات . وأحياناً يشير إلى الخلاف في المسألة ولا يذكر حكمها ، فيقول مثلاً : المسألة على وجهين ولا ينص عليهما[5] .

٤- يورد الخلاف في بعض المسائل بين فقهاء المذهب الشَّافعي ويطلقه

---

(١) أبجد العلوم ، صديق القنوجي : ١ / ١٩٢ .
(٢) أبجد العلوم ، صديق القنوجي : ١ / ١٩٢ .
(٣) ينظر مثلاً : ص ٢٨٧ .
(٤) ينظر : ص ٣٧٣ ، ٤٢٢ .
(٥) ينظر : ص ٤٦٨ ، ٤٧٥ ، ٤٨١ .

دون ترجيح[١] ، ولعله لم يستبن له ، وقد قمت غالباً ببيان أقوال أئمة المذهب الشّافعي وترجيحاته .

٥- الإحالة أحياناً إلى مواضع من كتابه أو كتب غيره من غير تحديد ، وهذا يمثل عقبة للقارئ وللمحقق في التّوثيق ؛ لاسيما إذا كانت هذه الإحالات توجد في غير مظانها من أبواب الفقه ، وقد قمت بتوثيق هذه الإحالات من المصادر .

٦- أحياناً ينقل بعض الأقوال والأوجه دون نسبتها إلى قائلها ، وقد قمت بعزوها إلى قائلها .

٧- الوهم والاضطراب في نقل أو تحرير بعض المذاهب - وهذا قليل - وقد نبهت عليه في مواضعه[٢] .

٨- لم يورد لمذهب المخالف دليلاً إلا نادراً ، ومع ذلك فلا يورد لهم غالباً أدلة من الكتاب أو السُّنة ؛ وإنما يكتفي بإيراد التعاليل .

٩- هناك مسائل عقدية أوردها تبعاً لا أصالة خالف فيها منهج أهل السُّنة والجماعة ، وقد نبهت عليها في عقيدته .

١٠- إحالة الخلاف على الخلاف ؛ فيحيل الحكم في مسألة خلافية إلى مسألة خلافية أخرى .

١١- استشهد في مواطن بأحاديث ضعيفة[٣] .

١٢- يقول : (سنذكره) ولا يعقب بقوله : (إن شاء الله) إلا مرة واحدة - حسب اطلاعي على كامل المخطوط[٤] - .

وقد آن الشُّروع في المقصود ، والعود إلى نص التَّتمة والعود أحمد .

---

(١) ٤٠٢ ، ٤١٠ ، ٤١٩ .
(٢) ٣٣٢ ، ٥٢٨ ، ٩٠٩ ، ٩٤٠ ، ٩٧٧ .
(٣) ينظر في المطلب الخامس (الفرع الخامس) : منهجه في الاستدلال .
(٤) أورد إن شاء الله في : ٣ - ل ٦٨ / أ .

قسم التحقيق



مطلب في وصف النُّسخ المعتمدة في التَّحقيق

بعـد البحـث فـي فهـارس المخطوطـات ، وسـؤال المكتبـات ودور المخطوطات ، وتعميد جهات وأشخاص للبحث تبين وجود نسخ عدة للتتمة ، ولكن التي تضمنت قسمي كانت نسختين كما يلي :

النسخة الأولى :

المصدر : مكتبة أحمد الثَّالث في تركيا ، متحف طوبقبو سراي بإستانبول (١١٣٦ - ٢) ، فقه (٤٦٦) ، (١١٣٦))Y (٢٠٨) .

اسم النَّاسخ : غير مذكور .

تاريخ النَّسخ : القرن السَّابع .

كُتب في آخر الجزء الرَّابع ل ٢٠٩ / ب : تمَّ الجزء الرابع بحمد الله وعونه وهو آخر الجزء السَّادس من الأصل ، في الرَّابع والعشرين من صفر من شهور سنة ٦١٤ هـ .

وفي آخر الجزء السَّادس ل ٢٠٩ / أ : (تمَّ الجزء السّادس من التّتمة بحمد الله وعونه وحسن توفيقه وصلى الله على محمد نبيه وعلى آله وصحبه وسلم وشرف وكرم وعظم وذلك في الثَّالث والعشرين من جمادى الأولى سنة خمس عشرة وستمائة) .

المسطرة : ٢١ سطراً .

عدد الكلمات في كل سطر : (١٢) كلمة تقريباً .

مقاس اللوح : ١٩ × ٢٧ سم .

نوع الخط : كتبت بقلم نسخي نفيس .

المميزات : تميزت بوضوح الخط في الجملة من منقوط ومشكول في بعض الكلمات ، كتبت أسماء الأبواب والفصول بخط كبير مميز ، عليها تصحيحات في الحواشي ، كما وجدت عليها علامة المقابلة ⊙[1] .

---

(١) ينظر مثلاً : ل ٤٢ ، ٤٥ ، ٥١ .

كتب في آخر الجزء السابع - ل ١٩٥ / أ على الطُّرة اليمنى : (بلغ مقابلة حسب الإمكان) .

ويوجد عليها تمليكات وختم في صفحة العنوان[١] .

وهذه النسخة اشتملت على كامل القسم المحقق .

عدد ألواح الدراسة : (١٠٤) تبدأ من الجزء السابع لوحة ١٤٧ وتنتهي باللوحة رقم ٥٦ من الجزء الثامن .

الرمز المحدد لها في الدراسة : رمزت لهذه النسخة بـ(ث) إشارة إلى مصدرها (مكتبة أحمد الثالث) .

يلاحظ على هذه النُّسخة إهمال التَّرضي أحياناً والتَّرحم على العلماء غالباً .

في بعض ألواحها[٢] أرضة لكنها ليست ذات كبير أثر في قراءة النَّص .

النّسخة الثّانية :

المصدر : مكتبة محمد الفاتح (٢٠٤١) .

اسم النَّاسخ : أحمد بن محمد الأصفهاني .

تاريخ النَّسخ : فرغ من نسخه في الثامن من رجب سنة ٦٥٥ هـ .

كتب في آخر لوح من هذه النسخة (٢٤٢ / أ) : تم كتاب البيوع من تتمة الإبانة عن فروع الدِّيانة ويتلوه إن شاء الله كتاب النِّكاح والحمد لله وحده

---

(١) كتب في غلاف ج ٧ من كتب يحيى بن حجي الشّافعي ت ٨٩٥ هـ .
وفي غلاف ج ٨ إضافة إلى ما سبق : إسماعيل أحمد محمد الحسن عفا الله عنهم والشيخ الإمام العالم أبي حامد أحمد بن محمد بن عشار السُّلمي . وفي غلاف ج ٦ محمد محمد عاش السادس من رمضان ، محمد المرتضى فتوح الشافعي عفا الله عنه .
وكتب في الختم الذي على الغلاف : الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنَّا لنهتدي لولا أن هدانا الله .

(٢) ينظر مثلاً : ل ٧٦ ، ٧٧ ، ٨٦ .

والصَّلاة على محمد وآله فرغ من نسخه في الثامن من رجب عظم الله بركته سنة ٦٥٥ هـ ، كتب أحمد بن محمد الأصفهاني غفر الله له ولوالديه ولأستاذه ولجميع المسلمين .

المسطرة : ٢١ سطراً .

عدد الكلمات في كل سطر : (١٢) ، (١٣) كلمة تقريباً .

مميزات النسخة : توجد عليها تصحيحات في الحواشي ، وتوجد على بعض الألواح في الطُّرة علامة المقابلة ، الاهتمام بالترضي والترحم على الصَّحابة والعلماء .

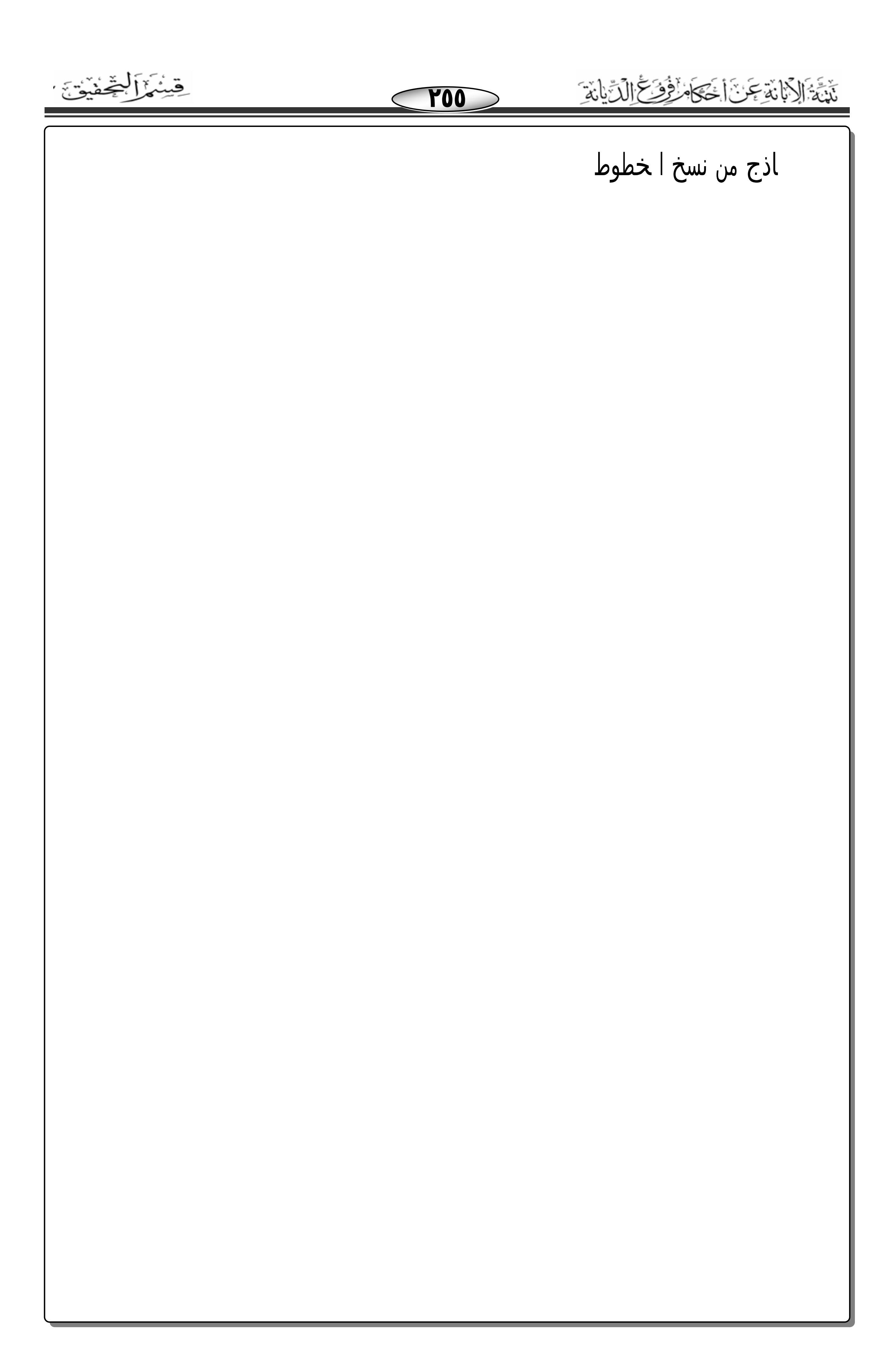
كتب في الطُّرة اليسرى ل ٢٤٢ / أ . ونقل من نسخة كانت صحيحة جداً .

يلاحظ على هذه النسخة أن الناسخ أحياناً يترك بياض في موضع كلمة أو جملة ، وفيها سقط .

وهذه النُّسخة ناقصة لم تشتمل إلاّ على كتب فقهية يسيرة ، تبتدئ بالباب الخامس في الغرامات من كتاب الإجارة ل٢ وتنتهي إلى آخر كتاب الوديعة ل٢٤٢ .

عدد ألواح الدراسة : (٦٢) لوحاً . وهذه النُّسخة اشتملت على جميع الأبواب محل التحقيق سوى ما انخرم منها من أول كتاب الإجارة إلى بداية الباب الخامس في الغرامات من كتاب الإجارة .

الرمز المحدد لها في الدراسة : رمزت لهذه النسخة بـ(م) إشارة إلى مصدرها (محمد الفاتح) .


اذج من نسخ ا خطوط

اللوح الأول من نسخة أحمد الثالث بتركيا نسخة (ث)

اللوح الأخير من نسخة أحمد الثالث بتركيا نسخة (ث)

اللوح الأول من نسخة محمد الفاتح بتركيا نسخة (م)

اللوح الأخير من الجزء المحقق من نسخة محمد الفاتح بتركيا نسخة (م)

اللوح الأخير من كامل مخطوط نسخة محمد الفاتح بتركيا نسخة (م)

كتاب الإجارة

كتاب الإجارة(١)

تعريف الإجارة

الإجارة في اللغة(٢) :

مشتقة من الأجر ، والأجر هو الثَّوابُ . يقال في الدُّعاء : أجرك الله ؛ أي : أثابك الله(٣) .

وفي الشريعة : اسمٌ للعقد(٤) على المنافع بالعوض(٥) .

(١) قال البعلي : الإجارة : بكسر الهمزة مصدر أجره يأجره أجراً وأجارة فهو مأجور ، هذا المشهور. فأما الأجرة نفسها فإجارة بكسر الهمزة وضمها وفتحها . وقال المطرزي : في اللغة اسم للأجرة ؛ وهي كراء الأجير . وقال ابن منظور : ما أعطيت من أجرٍ . ينظر : المطلع على أبواب المقنع ، محمد بن أبي البعلي (ت ٧٠٩ هـ): ص ٢٦٣ - ٢٦٤ ؛ المغرب في ترتيب المعرب ، المطرزي : ص٢٠؛ لسان العرب ، ابن منظور : ٤ / ١٠ (أجر) .
وحكمة مشروعيتها : « التَّعاون ودفع الحاجات ، وقد نبه الله على ذلك بقوله : + وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَٰتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا " [من الآية ٣٢ : الزخرف] " مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، محمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب (ت ٩٥٤ هـ) ٥ / ٣٨٩ .
(٢) ينظر : الصِّحاح ، إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣ هـ) : ٢ / ٥٧٦ ؛ المصباح المنير ، ١ / ٥ (أجر) .
(٣) فكأنّ الأجرة عِوضُ عمله ، كما أنَّ الثَّواب عوض عمله . البيان ، يحيى بن سالم العمراني (ت ٥٥٨هـ) : ٧ / ٢٨٥ .
(٤) العقد : ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله . ينظر : العناية على الهداية ، محمد البابرتي (ت ٧٨٦هـ) : ٦ / ٢٤٨ ؛ المدخل الفقهي العام ، مصطفى الزرقاء : ١ / ٢٤٥ ؛ الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي :٤٠ / ٨١ .
(٥) وعند الفوراني : بيع منافع العين والعقد عليها . (الإبانة ل ١٩٦ / ب) .
وعند الجويني : معاملة صحيحة تورد على منافع مقصودة قابلة للبدل والإباحة على شرط الإعلام مع العوض المبين . (نهاية المطلب ٧ : ل ٢ / أ) .
وعرفها زكريا الأنصاري والشربيني والفشني بأنها : عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم .
ومن الملاحظ أن هذا التعريف يشبه إلى حد كبير تعريف الجويني .
=

وعرفها جلال الدين المحلي وابن حجر الهيثمي والرملي (ووافقهم الشربيني في الإقناع) بأنها : تمليك منفعة بعوض بشروط سردوها .
= ويلاحظ أن أصحاب التعريف الأول توسعوا في التعريف بذكر الشروط ، بينما الآخرون لم يذكروا الشّروط في التعريف ؛ لكنهم أشاروا إليها فيما بعد .
وعرفها الحنفية بأنها : عقد على المنافع بعوضٍ ، أو بيع منفعةٍ معلومةٍ بأجر معلوم .
وعرفها المالكية بأنها : تمليك منفعة غير معلومة ، زمناً معلوماً ، بعوض معلوم .
وعرفها الحنابلة بأنها : عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة من عين معلومة ، أو موصوفة في الذمة ، أو عمل معلوم ، بعوض معلوم .
فنجد أن من الفقهاء من قال : إن الإجارة هي تمليك منفعة ، ومنهم من قال : إنها عقد على منفعة ، وقال غيرهم : بيع منفعة .
ولعل أولى هذه الألفاظ القول :
الإجارة : " عقد على منفعة " ؛ وذلك أن من قال : الإجارة بيع منفعة ، فكأنه جعل الإجارة قسماً من أقسام البيع مع أنها خارجة عن البيع بالمعنى الأخص .
أمّا كلمة " تمليك " فإن كلمة " عقد " تدل عليها ؛ لأن العقد سبب التمليك ومصدره .
كما أن الشافعية أضافوا قيد " قابلة للبذل " وهذا لا لزوم له ؛ لأن المراد به إخراج مالا يباح بذله من المنافع كمنفعة الكلب وهذا يغني عنه قيد " الإباحة " . وعلى هذا فإن التعريف المختار :
أنها عقد على منفعة ، مقصودة ، مباحة ، معلومة ، بعوض معلوم .
فهذا التعريف أخرج العقود المشابهة لعقد الإجارة في أنها تفيد تمليك المنافع كالمساقاة والجعالة ، وأخرج الإجارة الفاسدة ؛ وهي المجهولة فيها المنفعة ، أو الإجارة على منفعة محرمة أو منفعة غير مقصودة . وبهذا التعريف تتحقق صيغة العقد ؛ وهي صورته الحسية التي يوجد العقد بوجودها في الخارج .
ينظر : المبسوط ، محمد بن أحمد السرخسي (ت ٤٨٣ هـ) : ١٥ / ٧٤ وَ شرح حدود ابن عرفة ، محمد الرصاع (ت٨٩٤ هـ) : ٢ / ٥١٦ ؛ لب اللباب ، محمد عبد الله بن راشد القفصي : ٢٢١ ؛ مواهب الجليل ، الحطاب : ٥ / ٣٨٩ وَ شرح المحلى على المنهاج : ٣ / ٦٧ ؛ تحفة الطلاب ، الأنصاري (ت ٩٢٥هـ) : ٢ / ٨٣ ؛ تحفة

المحتاج ، الهيثمي (ت ٩٧٣هـ) : ٧ / ٤٩٧ ؛ مغني المحتاج ٢ / ٣٣٢ ؛ مواهب الصمد في حل ألفاظ الزبد : ٢ / ٤٤٣ ، نهاية المحتاج ، الرملي: ٥/ ٢٦١ ، حاشية قليوبي على المحلى : ٣ / ٦٧ وَ كشاف القناع ، منصور بن يونس البهوتي (ت١٠٥١ هـ) : ٣ / ٥٤٦ ؛ الإجارة الواردة على عمل الإنسان ، د. شرف الشريف : ص ٢٩ ، =

حكم الإجارة

والإجارة من العُقود الصحيحة[١] ، وليسَ فيه خلاف بين الفقهاء[٢] ، إلا ما يحكى عن **الأصم**[٣] **والفاشاني**[٤] أن الإجارة لا تنعقد ؛ لأنه عقدٌ على مَعدومٍ .

---

٣٠ ، ٣٣ ؛ أحكام الإجارة في الشريعة الإسلامية ، د. صالح سعد السحيمي ، رسالة : ١٣ - ٢٢ ، دكتوراة ، الجامعة الإسلامية ، ١٤٠٣هـ .

(١) الصحة في العقود تعني ترتب آثارها الشرعية وقد سبق التعريف بها في مصطلحات المؤلف .
والإجارة شرعت لاستيفاء المنفعة لأحد المتعاقدين ، واستحقاق الأجر للآخر ، فهذا أثرها .

(٢) ينظر : الأم ، الشافعي : ٤ / ٢٦ ؛ مختصر المزني : ٨ / ٢٢٥ ؛ الإبانة ، الفوراني: ل ١٩٦ / أ ؛ الحاوي الكبير ، الماوردي : ٧ / ٣٨٨ .
وقد نقل عدد من العلماء الإجماع على مشروعية الإجارة ؛ منهم: ابن المنذر، وابن الصباغ ، والجويني ، والغزالي ، والكاساني ، وابن رشد الحفيد ، وعبد الله بن قدامة . والبرزلي ، والفشني إلا ما حكي عن الأصم وابن عليه من أنهم لا يجيزونها . وحجتهم : أن المعاوضات إنما يستحق فيها تسليم الثمن بتسليم العين ؛ كما هو الحال في الأعيان المحسوسة ، والمنافع في الإجارة في وقت العقد معدومة فكان ذلك غرراً ومن بيع ما لم يخلق .
وذلك قول مردود أهدره أهل الفقه جميعاً والنص على استئجار المرضع في القرآن كان في دفعه .
ينظر : الإجماع ، ص ١٠٦ ؛ الحاوي : ٧ / ٣٨٨ ؛ الشامل : ٢- ل ٥٤ /أ ؛ نهاية المطلب : ٧-ل ٢ / أ ؛ الوسيط : ٤ / ١٥٣ ؛ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : ٤ / ١٧٤ ؛
بداية المجتهد : ٢٢٠/٢ ؛ المغني : ٦ / ٥ ؛ جامع مسائل الأحكام (فتاوى البرزلي) (ت ٨٤١ هـ) : ٣ / ٥٤١ ؛ مواهب الصمد : ٢ / ٤٤٣ .

(٣) ينظر قوله في: أحكام القرآن ، محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت٥٤٣هـ): ٣ / ٤٩٤ ؛ المغني ، ابن قدامة : ٦ / ٦ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٨٠ ، حاشية الرهوني ، محمد الرهوني (١٢٣٠ هـ) : ٧ / ٣ .
والأصم هو : عبد الرحمن بن كيسان أبو بكر الأصم ، فقيه معتزلي مفسر ، صاحب المقالات في الأصول ، كان ديِّناً وقوراً ، وصبوراً على التعثر ؛ إلا أنه كان فيه مَيْل عن الإمام علي ، له : تفسير ، وكتاب خلق القرآن ، وغيره ، مات سنة إحدى ومائتين ، وقيل غير ذلك . ينظر : سير الأعلام ، الذهبي : ٩ / ٤٠٢ ؛ لسان الميزان ، ابن حجر : ٣ / ٥١٩ ؛ الأعلام الزركلي : ٣ / ٣٢٣ .

(٤) ينظر قوله في : الإبانة ، الفوراني ل ١٩٦ /ب ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ -ل٢ / أ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٢٨٥ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٨١ .

= والفاشاني هو : أبو زيد محمد بن عبد الله الفاشاني المروزي . أخذ عن أبي إسحاق المروزي، كان أحد أئمة المسلمين ، ومن أحفظ الناس لمذهب الشافعي وأحسنهم نظراً ، وأزهدهم في الدنيا ، عنه أخذ القفال المروزي وفقهاء مرو . توفي سنة ٣٧١هـ .

=

وقد " نَهَى رَسُولُ الله × عَنِ الْغَرَرِ "[١][٢] .

ينظر : سير الأعلام ، الذهبي : ١٦ / ٣١٣ ، وما بعدها ، طبقات السبكي : ٣ / ٧١ وما بعدها ؛ طبقات الشافعية ؛ ابن قاضي شهبة : ١ / ١٤٧ - ١٤٨ ؛ ص ٢٤٨ من الدراسة .

هذا وقد ذكر ابن سريج إجماع أهل العلم على جواز الإجارة ، وإنما خالف في ذلك من لا يعده الفقهاء خلافاً ، وذكر الجويني أن خلاف الأصم والفاشاني لا يعتد به من وجهين :

أحدهما : أنهما ليسا من أهل العقد والحل .

والآخر : أن خلافهما مسبوق بإجماع الأمة على صحة الإجارة قبلهما . الأقسام والخصال ل ٣٢ / أ نهاية المطلب : ٧ - ل ٢ / أ . ووافق الجويني فيما ذكر الروياني والغزالي والرهوني . ينظر : بحر المذهب: ٩ / ٢٦٥ ؛ الوسيط: ٤ / ١٥٣ ؛ حاشية الرهوني : ٧ / ٣ .

(١) الغرر في اللغة بفتحتين هو : الخطر ، لسان العرب ، ابن منظور : ١٥ / ١٣ ؛ المصباح المنير : ٢ / ٤٤٥ (غرر). وفي الاصطلاح : حدَّه الشيرازي بـ: « ما انطوى عنه أمره ، وخفي عليه عاقبته » والمتولي بـ: « استتار عاقبة الشيء وتردده بين جهتين » والرملي بـ: « ما احتمل أمرين أغلبهما أخوفهما » والزحيلي بـ: « الذي يتضمن خطراً يلحق أحد المتعاقدين ، فيؤدي إلى ضياع ماله .

ينظر : المهذب : ٢ / ٢١ ؛ التتمة : ٤ - ل ١٤٩ / ب ؛ نهاية المحتاج : ٣ / ٤٠٥ ؛ الفقه الإسلامي وأدلته ، وهبة الزحيلي : ٤ / ٤٣٥ ، ٤٣٧ .

والمراد بالغرر هنا - كما نص عليه ابن الصباغ في الشامل ٢ - ل ٥٤ / أ - : (يعني أنه يعقد على منافع مستقبلة لم تخلق ، وهذا غلط) ؛ لمخالفته الإجماع وما تقدم من النصوص ولحاجة الناس إليه .

وقد أجاد الجويني - رحمه الله - حين قال : « ولسنا ننكر أن الإجارة من حيث وردت على منافع لم تخلق تعد مائلة عن القياس بعض الميل ؛ ولكنها مسوغة لعموم الحاجة و... الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة ، ثم ما ثبت أصله بالحاجة لم يتوقف إثباته وتصحيحه في حق الإجارة على قيام الحاجة ... بل يعمم في حكم التجويز الكافة » . نهاية المطلب : ٧-ل ٢ / أ .

ومن أراد استزادة النظر في الجواب عن استدلالهم بالنهي عن الغرر فليراجع الحاوي : ٧ / ٣٩٠ وما بعدها ؛ فقد فصل بما لا مزيد عليه .

(٢) أخرجه مسلم بلفظ : « نهى رسول الله × عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر » ، وقريب من لفظ المصنف ابن ماجه ، ابن حبان ، أحمد في مسنده ، والمعجم الكبير .

=

الأصل في مشروعيتها

والأصل في جواز الإجارة قوله جل ثناؤه في قصة **شعيب** - عليه السلام - : + يَـٰٓأَبَتِ ٱسۡتَـٔۡجِرۡهُۖ إِنَّ خَيۡرَ مَنِ ٱسۡتَـٔۡجَرۡتَ ٱلۡقَوِيُّ ٱلۡأَمِينُ "(١) ، وقال في آخر القصة : + إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ "(٢) .

وقال تعالى في سورة الكهف : + لَوۡ شِئۡتَ لَتَّخَذۡتَ عَلَيۡهِ أَجۡرٗا "(٣) .

= ينظر : صحيح مسلم (شرح النووي) ، كتاب البيوع ، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر : ١٠ / ١٥٦ ؛ سنن ابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر ، ح (٢١٩٥) : ٢ / ٧٣٩ ؛ الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، محمد بن حبان البستي (ت ٣٥٤هـ) ، كتاب البيوع ، باب ذكر الزجر عن بيع الحمل في البطن ، والطير في الهواء والسمك في الماء قبل أن يُصطاد ، ح (٤٩٥١) : ص ١٣٤٣ ؛ مسند أحمد : ١ / ٣٠٢ ؛ المعجم الكبير ، ١١ / ١٥٤ ح (١١٣٤١) .

(١) [من الآية ٢٦ : سورة القصص] .

« قوله : + ٱسۡتَـٔۡجِرۡهُۖ " دليل على أن الإجارة بينهم وعندهم مشروعة معلومة » ينظر : أحكام القرآن ، ابن العربي : ٣ / ٤٩٤ ؛ الجامع لأحكام القرآن ، محمد بن أحمد القرطبي (ت ٦٧١هـ) : ١٣ / ٢٤١ .

(٢) [من الآية ٢٧ : سورة القصص] .

والحجج : السنين . غريب القرآن، عمر بن علي المعروف بابن الملقن (ت٨٠٤هـ): ص٢٩٣ .

قال الشافعي في توجيه هذه الآية للدلالة على مشروعية الإجارة : « قد ذكر الله - عز وجل - أن نبياً من أنبيائه آجر نفسه حِججاً مسماة ملكه بها بضع امرأةٍ ، فدل على تجويز الإجارة » . الأم : ٤ / ٢٦ .

(٣) [من الآية ٧٧] .

قال الماوردي : « دل ذلك من قول موسى - عليه السلام - وإمساك الخضر على جواز الإجارة واستباحة الأجرة » . الحاوي : ٧ / ٣٨٩ .

وقال عز وجل : + فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ "(١) .

وقال رسول الله × : « أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ » (٢) .

وقال رسول الله × : « ثَلاثَةٌ أنا خَصْمُهمْ يومَ القِيامَةِ » ، وذكر من جملة الثَّلاثة : « رجلٌ استأجَرَ أجيراً فاسْتَوفَى عَمَلَه ولم يُوفِ أَجْرَهُ » (٣) .

---

(١) [من الآية ٦ : سورة الطلاق] .

قال الشافعي في توجيه هذه الآية للدلالة على جواز الإجارة : « فأجاز الإجارة على الرضاع ، والرضاع يختلف لكثرة رضاع المولود وقلته ، وكثرة الابن وقلته ؛ ولكن لما لم يوجد فيه إلا هذا جازت الإجارة عليه ، وإذا جازت عليه جازت على مثله وما هو في مثل معناه ، وأحرى أن يكون أبين منه » . الأم : ٤ /٢٦ .

(٢) رواه ابن ماجه بلفظه . وقال البوصيري : إسناده ضعيف . وقال ابن حجر : وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم وهو ضعيف . ورواه الطبراني في الصغير من حديث جابر وفيه شرقي بن قطامي وهو ضعيف . ورواه البيهقي في الكبرى من حديث أبي هريرة . وبالجملة طرقه لا تخلو من ضعيف ، لكن بمجموعها يصير حسناً . والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل : ٥ / ٣٢٠ واعتنى بذكر طرقه .

ينظر : سنن ابن ماجه ، كتاب الرهون ، باب أجر الأجراء (٢٤٤٣) : ٢ / ٨١٧ ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، نور الدين الهيثمي (ت ٨٠٧هـ) : ٤ / ٩٨ ؛ مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه ، أحمد البوصيري (ت ٨٤٠ هـ) : ٣ / ٧٥ ؛ تلخيص الحبير ، ابن حجر : ٣ / ١٠٣٢ ؛ معجم الطبراني الصغير (٣٤) باب الألف / من اسمه أحمد : ١ / ٥٢ ؛ السنن الكبرى ، أبو بكر البيهقي (ت ٤٥٨هـ) ، الإجارة ، باب إثم من منع الأجير أجره : ٦ / ١٢١ ؛ صحيح الجامع الصغير وزيادته ، الألباني: ١ / ٢٤٠ (١٠٥٥) ؛ مشكاة المصابيح ، التبريزي، ح٢٩٨٧: ٢ / ٩٠٠ .

(٣) وتمام الحديث : قال رسول الله × : « قال الله : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجلٌ باع حُراً فأكل ثمنه ، ورجلٌ استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره » . أخرجه البخاري (فتح) ، كتاب البيوع ، باب إثم من باع حُرّاً ح (٢٢٢٧) : ٤ / ٤١٧ ، وفي كتاب الإجارة ، باب إثم من منع أجير الأجير ح (٢٢٧٠) : ٤ / ٤٤٧ .

وهذان الحديثان يدلان على جواز الإجارة ؛ لأن فيهما الأمر بإعطاء الأجير أجرته .

[وقال] [١] رسول الله × : ((مَثَلُكم ومَثَلُ مَنْ كَانَ قَبْلكم ، كَمثَلِ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَجِيراً مِن الصُّبْحِ إِلَى الظُّهرِ بقِيرَاطٍ[٢] أَلاَ /[٣] فقد عَمِلَتْ اليَهُودُ ، ثمَّ استأجَرَ أَجِيراً مِن الظُّهرِ إِلَى العَصْرِ بقِيرَاطٍ ، أَلاَ فَقَدْ عَمِلَتْ النَّصارَى ، ثمَّ استأجَرَ أجِيراً مِن العَصْرِ إلى المَغْرِبِ بقِيرَاطَين ، أَلاَ فقد عَمِلْتُم)) [٤] .

ورُوِي أن **علي بن أبي طالب** - كرَّم الله وجهه -[٥] : ((آجَرَ نفسَهُ من يَهُودِيٍ ليَسْتَقِي له بكل دَلْوٍ[٦] تَمْرَةً)) [٧] .

---

(١) في الأصل [فقال] والصواب ما أثبته - والله أعلم - .

(٢) قيراط : المراد به النصيب ، وهو في الأصل نصف دانق ، والدانق : سدس درهم . وقال ابن الأثير : جزء من أجزاء الدينار ، وهو نصف عُشْره في أكثر البلاد . والياء فيه بدل من الراء ؛ فإن أصله : قرّاط . وهو يعدل بوحدة الوزن المعاصر (٠,٢٠٠) جم . ينظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ، المبارك بن محمد بن الأثير (-٦٠٦ هـ) : ٤ / ٣٧ ؛ لسان العرب ، ابن منظور : ٧ / ٣٧٥ (قرط) ؛ فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي العسقلاني (-٨٥٢ هـ): ٤ / ٤٤٦ ؛ معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، د. محمود عبد المنعم : ٣ / ٤٧٣ .

(٣) [١٤٧ ب : ث]

(٤) أخرجه بنحوه البخاري (فتح) ، كتاب الإجارة ، باب الإجارة إلى نصف النهار ، ح (٢٢٦٨) ، (٤ / ٤٤٥) ، وباب الإجارة إلى العصر ، ح (٢٢٦٩) ، (٤ / ٤٤٦ - ٤٤٧) ، وباب الإجارة من العصر إلى الليل ، ح (٢٢٧١)، (٤ /٤٤٧)، وكتاب التوحيد ، باب في المشيئة والإرادة ح (٧٤٦٧) ، (٣ / ٤٤٦) .

(٥) قال ابن كثير - رحمه الله - : ((وقد غلب هذا في عبارة كثير من النساخ للكتب أن يفرد علي - رضي الله عنه - بأن يقال : عليه السلام - من دون سائر الصحابة أو كرّم الله وجهه ، وهذا وإن كان معناه صحيحاً لكن ينبغي أن يسوّى بين الصحابة في ذلك ، فإن هذا من باب التعظيم والتكريم ، فالشيخان وأمير المؤمنين عثمان أولى بذلك منه - رضي الله عنهم أجمعين -)) . تفسير ابن كثير ، إسماعيل بن عمر بن كثير (ت ٧٧٤هـ) : ٣ / ٥١٦ - ٥١٧ .
وقال د. بكر أبو زيد : أما وقد اتخذته الرّافضة أعداء علي - رضي الله عنه - والعتْرة الطَّاهرة - فلا ؛ منعاً لمجاراة أهل البدع . معجم المناهي اللفظية : ص ٤٥٣ .

(٦) (دَلْو) ملحقة تصحيحاً من الحاشية .
والدلو : واحدة الدِّلاء التي يُستقى بها . ينظر : الصحاح ، الجوهري : ٦ / ٢٣٣٨ (دلو) ؛ لسان العرب ، ابن منظور : ١٤ / ٢٦٤ (دلا) .

(٧) أخرجه ابن ماجه ح (٢٤٤٦) ، والبيهقي وفيه حنش ضعفه أحمد وغيره ، وقال الألباني : ضعيف جداً . ورواه أحمد من طريق علي بسند جيد . وقال الهيثمي : رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح ؛ إلا أن مجاهداً لم يسمع من علي . ورواه ابن ماجه مختصراً ح (٢٤٤٧) بسند صححه ابن السكن كما قاله ابن حجر . ينظر : سنن ابن =

ولأن بالنَّاسِ حاجة[١] إلى تجويز هذا العقد ؛ لحاجتهم إلى المساكن وليس كلّ أحدٍ له مسكنٌ مملوكٌ ، ولا يلزمُ أصحاب الأملاك التَّبرع بالإسكان فيها ، فلو لم نجوز الإجارة ضاعت منافع أملاك النَّاس ، وتعذر المقام في البلاد على الذين ليس لهم مسكن مملوكٌ .

وهكذا الصَّنائع دعت الحاجة إلى الاستئجار عليها فليس كل أحدٍ يقدرُ أن يتعاطى الأعمال بنفسه[٢] .

محل عقد الإجارة

فإذا ثبتَ جواز الإجارة ، فأيش[٣] المعقود عليه في الإجارةِ ؟

ماجه ، كتاب الرهون ، باب الرجل يستقي كل دلو بتمرة ويشترط جلدة (اليابسة الجيدة) : ٢ / ٨١٨ ، ضعيف سنن ابن ماجه : ٥٣٥ ، ٥٣٦ : ص ١٩٣ ؛ مصباح الزجاجة : ٣ / ٧٧ ، سنن البيهقي كتاب الإجارة ، باب جواز الإجارة : ٦ / ١١٩ - ١٢٠ ، نصب الراية لأحاديث الهداية ، عبد الله بن يوسف الزيلعي (ت ٧٦٢هـ) : ٤ / ١٣٢ - ١٣٣ ؛ مجمع الزوائد ، الهيثمي : ٤ / ٩٧ ؛ التلخيص الحبير ، ابن حجر : ٣ / ١٠٣٤ .

(١) الحاجة : حدّها الشاطبي بـ ((ما يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب)) .
وعبر عنها السيوطي بأن يصل المرء إلى حالة بحيث لو لم يحدث الممنوع لكان في جهد ومشقة ولكنه لا يهلك .
ينظر : الموافقات ، الشاطبي : ٢ / ١٠ ؛ علم مقاصد . الشارع ، د. عبد العزيز بن ربيعة : ص ١٣٤ ؛ الأشباه والنظائر ، السيوطي : ص ١٧٦ .
والحاجة إلى عقد من العقود تكون في حالة ما إذا لم يباشر المرء ذلك العقد لكان في مشقة وحرج لفوات مصلحة من المصالح المعتبرة شرعاً .

(٢) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٣٩٠ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٤ / ب ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٦٥ .

(٣) أيْش : من الحقائق المقررة عند المحدثين من علماء اللغات أنَّ كثرة الاستعمال تبلي الألفاظ ، وتجعلها عرضة لقص أطرافها ، فبعض الكلمات كثيرة الاستعمال يُعفي المتكلم نفسه من توضيح النطق بها ، مكتفياً بنطقها في صورة مختصرة ، فالبلى الصوتي واضح فيها بدرجة خاصة ، وهذه الألفاظ في عمومها إما آلات مساعدة في اللغة ، وإمّا عبارات محفوظة متداولة ؛ وهي لذلك ليست في حاجة إلى وضوح النطق الذي تقتضيه الرغبة في الإفهام .

=

قال **أبو إسحاق المروزي**[(١)] : المعقود عليه العينُ لاستيفاء منافعها ، والدَّليل عليه : أن المنافع معدومةٌ ، ولابد في العقد من شيءٍ موجودٍ يَردُ العقدُ عليه ، وأيضاً فإن المسمَّى في العقد العين ، والمعقود عليه ما هو المسمى في العقد[(٢)] .

وعامّة أصحابنا قالوا : المعقود عليه المنافع[(٣)] ؛ لأن المعقود عليه

ومن الألفاظ التي عانت هذا القص وذلك البلى أو الاختزال كما يسميه البعض لكثرة الاستعمال عبارة : ((أي شيء)) التي تقابلنا كثيراً في عبارات القدماء في صورة : ((أيش)) . وهي كلمة استفهام استعملت قديماً وما زالت .
ينظر : التطور اللغوي مظاهره وعلله وقوانينه ، د. رمضان عبد التواب : ص ٩٥ ، ٩٧ ، قاموس رد العامي إلى الفصيح ، أحمد رضا : ص ٢٤ . وقد درجت على ألسنة اللغويين والفقهاء وردت على لسان أحمد المروذي (ت٢٧٥ هـ) في سؤال له للإمام أحمد ونصه : (فإنه لا يغلي ، فايش نكره من أكله ؟) . الورع : ص ١٧٣ ، وقد تكررت عند المتولي أيضاً في مواضع ؛ منها : قوله : ((فايش يحمل عليها)) ص ٣١٦ وقوله : ((ايش يؤخذ منه في الزكاة)) ، التتمة : ٣ - ل ١٩ / ب ؛ وقوله : ((فأيش الذي يعتبر من ثلثه)) ٨ - ل ١٥٨٩ / أ

(١) ينظر قوله في : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٣٩١ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٢٩٥ .
وأبو إسحاق المروزي هو : إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي ، شيخ الشافعية وفقيه بغداد ، صاحب ابن سريج وأحد أئمة المذهب ، وإليه تنتهي طريقة العراقيين والخراسانيين، أخذ عنه الأئمة وانتشر الفقه من أصحابه في البلاد ، من مصنفاته : شرح مختصر المزني ، الوصايا وحساب الدور ، كتاب الخصوص والعموم ، الفصول في معرفة الأصول .
ينظر : الفهرست ، ابن النديم : ص ٢٩٩ ؛ طبقات فقهاء الشافعية ، محمد العبادي : ٦٨ - ٦٩ ، طبقات الفقهاء ، الشيرازي : ١ / ١٢ ؛ تهذيب الأسماء واللغات ، النووي : ٢ / ١٧٥ ؛ طبقات الشافعية ، الأسنوي : ٢ / ٣٧٥ - ٣٧٦ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ١٠٦ .

(٢) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٣٩١ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ١٢ / ١٨١ ؛ المنثور الزركشي : ٢ / ٤٠٥ .

(٣) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٣٩١ ، ٣٩٥ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧-ل ٢ ب وقال :
(هذه الطريقة هي المرضية عند الفقهاء) ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٢٩٥ ؛ تحرير الفتاوى ، أبو زرعة العراقي : ل ١٦٥ / ب وقال : (والأصح أنها بيع للمنافع) .
وبه قال الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة وقال ابن تيمية وتلميذه ابن القيم : إن مورد العقد هو : كل ما يتجدد ويحدث ويستخلف بدله مع بقاء العين ؛ سواء كان عيناً أو منفعة ؛ كلبن الظئر . ينظر : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، عثمان الزيلعي (ت ٧٤٣هـ) : ٥/ ١٢٧ ؛ التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف الشهير بالمواق (ت٨٩٧ =

مــا يستحق استيفاؤه بالعقد ، ويتسلط العاقد على التَّصرف فيه ، والمستأجر لا يتصرف في العين ولا يصرف العين في حوائجه ؛ وإنما يستوفي المنافع ويتصرف فيها .

وأيضاً فإن في الإجارة الفاسدة تجب أجرة المِثل[(١)] ، والمعقود عليه

هـ) : ٥ / ٤٢٢ ؛ الشرح الصغير ، أحمد بن محمد الدردير (ت١٢٠١ هـ) : ٢ / ٢٦٤ ؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي ، محمد بن عبد الله الزركشي (ت٧٧٢ هـ) : ٤ / ٢١٩ ؛ مجموع فتاوى ابن تيمية : ٢٠ / ٥٣٢ ، ٥٥٠ ؛ إعلام الموقعين عن رب العـــــــــــــــــــــالمين : ١ / ٣١٥ - ٣١٦ .

هذا وقد ذكر المحققون أن الخلاف بين الفريقين الأولين خلاف لفظي ، فقال العراقي في تحرير الفتاوى ل ١٦٥ / ب ، ل ١٦٦ / أ نقلاً عن الرافعي : ((ويشبه ألا يكون هذا خلافاً محققاً ؛ لأن العين لا يملكها قطعاً ، والمنفعة يملكها قطعاً ، وتبعه في الروضة على أن هذا الخلاف لفظي)) . ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٨١ ؛ روضــــــــــــــة الطــــــــــــــالبين ، النووي : ٥ / ٢٠٨ .

ونقل الشربيني أن ابن الرفعة نازع في ذلك ؛ لأن في البحر وجهاً أن حلي الذهب لا تجوز إجارته بالذهب ، وحلي الفضة لا تجوز إجارته بالفضة ، ولا يظهر له وجه إلا على التخريج بأن المُؤَجَّر العين ، فقد صار خلافاً محققاً ونشأ عنه الاختلاف . ونقل عن ابن الملقن أن فائدة الخلاف تظهر أيضاً في إجارة المستأجر قبل قبضه إن قلنا : مورد العقد العين صحت الإجارة وإلا فسدت ؛ لأن المنافع غير مقبوضة وكذا قال الزركشي : أنّ الخلاف حقيقي ، ومثّل له بإجارة الكلب للصيد . ينظر : مغني المحتاج : ٢ / ٣٣٣ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٠٩ ؛ المنثور : ٢ / ٤٠٥ - ٤٠٦ .

ويمكن أن يقال : إن الأعيان أقيمت مقام منافعها في عقد الإجارة ، واعتبر وجودها وجوداً لمنافعها ؛ حتى يتحقق الإرتباط بين أطراف العقد ويتعلق بموجود في الخارج ؛ لأن المنفعة معدومة عند إنشاء العقد .

(١) الأصل في الأجر هو الأجر الذي يسميه العاقدان بالتراضي بينهما . أما أجرة المثل ؛ فهي الأجرة البديلة في حالة الجهالة ، أو الإكراه ، أو الغبن ، وهي أجر أمثال العامل في السوق . ويقدّر أجر المثل بسعر المنفعة في سوق العمل العام ، كما يقدّره الخبراء العدول بإشراف الحاكم العادل أو من ينيبه بحسب متوسط أجور السوق .

ينظر : الإجارة الواردة على عمل الإنسان ، د. الشريف : ص ١٨٩ ، ص ٢٠٤ - ٢٠٦ ، ص ٢١٥ ؛ أصول الاقتصاد الإسلامي ، د. رفيق المصري : ص ٢٠٢ .

في العقد الفاسد ما يصار إلى بدله في العقد الصَّحيح .

وأيضاً فإن الرّاهن لو أجر المرهون من المرتهن يجوزُ ، وكذلك المستأجر لو رهن العين التي في إجارته من المالك يصح ، والرَّهن[١] واردٌ على العين ، فلو كان المعقود عليه في الإجارة العين ، لكان السَّابق من العقدين /[٢] يمنع الآخر ؛ لأنه **لاَ يَتَوالَى عَلَى الْعَينِ الْوَاحِدَةِ عَقْدَان لاَزِمَان**[٣] .

---

(١) الرهن في اللغة : اللزم والثبوت . وفي الاصطلاح : جعل عين مال وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر وفائه . ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ١٣ / ١٨٩ - ١٩٠ (رهن) ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ١٢١ .

وينظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، محمد الأزهري (-٣٧٠ هـ)، ص٢٩٢ ؛ المطلع ، البعلي : ص ٢٤٧ ، شرح حدود ابن عرفة ، الرصاع : ٢ / ٤٠٩ .

(٢) [١٤٨ أ : ث]

(٣) العقد اللازم هو : العقد الصحيح النافذ الذي لا يملك أحد العاقدين فسخه أو إبطاله والتحلل منه . ينظر : الفقه الإسلامي ، د. الزحيلي : ٤ / ٢٤١ .

قال الزركشي في هذه القاعدة : لا يجوز أن يجمع على العين عقدان لازمان في محل واحد ، ويجوز باعتبارين ... وبهذا يضعف قول أبي إسحاق أن المعقود عليه في الإجارة العين . ينظر : المنثور : ٢ / ٤١٠ - ٤١١ .

ويشتمل كتاب الإجارة على خمسة أبوابٍ :

الباب الأول : في بيان ما يصح الاستئجار عليه وما لا يصح .

ويشتمل على ثلاث وعشرين مسألةً :

إحداها :

[مسألة] في الاستئجار على الرِّضاع

الاستئجار على إرضاع[١] المولود صحيحٌ[٢] .

والأصل فيه قوله عز وجل : + فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ "[٣] .

ويستحق بإطلاق العقد اللَّبن مع كونه عين مالٍ عند الحدوث ، ويلحق بالمنافع في الحكم وإنما كان كذلك ؛ لأن الله تعالى جعل اللَّبن في الثَّدي بقدر حاجة الصَّبي حتى يشربه شيئاً فشيئاً ، فلو لم نجوز استيفاء اللبن بعقد الإجارة لاحتاج إلى أن يشترى كل وقتٍ[٤] ، وليس يمكن الشِّراء إلا بعد الحلْبِ حتى يصير معلوماً ، واللَّبن المحلوب لا تتم

---

(١) الرَّضاع ، والرِّضاع : مصٌّ الثدي ، والكسر أفصح .
ينظر : المطلع ، البعلي : ص ٣٥٠ ؛ الدر النقي شرح ألفاظ الخرقي ، أبو المحاسن بن حسن المعروف بابن المبرد (-٩٠٩ هـ): ٣ / ٦٩٨ .
وشرعاً : اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة جعل أو دماغه . مغني المحتاج ، الشربيني : ٣ / ٤١٤ .

(٢) ينظر : الأم (٤ / ٢٦) ؛ المدونة الكبرى ، مالك بن أنس الأصبحي (ت١٧٩ هـ) : ٣ / ٤١٠ ؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم ، محمد بن المنذر (ت٣٠٩ هـ) : ١ / ٢١٩ ؛ الإبانة ، الفوراني: ل ١٩٧ / أ ؛ التنبيه ، إبراهيم الشيرازي (ت٤٧٦ هـ) : ١٧٩ ؛ الوسيط ، الغزالي : ١٥٧٤ .
ونقل ابن المنذر والزيلعي إجماع الأمة على صحة الاستئجار على الرضاع . ينظر : الإجماع : ص ١٠٦ ؛ تبيين الحقائق : ٥ / ١٢٧ .

(٣) [من الآية ٦ : سورة الطلاق] .

(٤) وفيه من المشقة ما يعظم . فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٩١ .

بــــــــــــــــــــــــه التَّربيــــــــــــــــــــــــــــة

والنَّماء[1] . وربما لا يعيش به المولود ، فجُعِلَ اللَّبن كالمنافع في الحكم ، وأبِيْح استيفاؤه بعقد الإجارة للحاجة .

ويستحق بمطلق العقد الحضانة التي لابد في الإرضاع منه ؛ وهو[2] : التقام الثدي ، وأخذه في الحِجْر[3][4]. حتى لو أراد أن يحلب اللبن ويسقيه من إناءٍ لا يصح ، لما ذكرنا أنه لا يتم به النُّشوء والنَّماء .

فأما الحضانة التي هي : غسله وغسل ثيابه ، وإصلاح سريره ، وتدهينه ، وتنظيفه ، وحفظه ، وما جرت **العادة** في تربية الأطفال ،

---

(١) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٩١ .

(٢) كذا في الأصل ، ولعله : (منها ؛ وهي) ؛ لأن الضمير يرجع إلى الحضانة .

(٣) الحجر : حجر الإنسان : حضنه ؛ وهو ما دون إبطه إلى الكشح . المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ١٢٢ .

والحضانة : مأخوذة من الحضن ؛ وهو ما تحت الإبط . وسميت التّربية حضانة تجوزاً من حضانة الطّير لبيضه وفراخه ؛ لأنه يجعلها تحت جناحيه ، فسميت تربية الطّفل بذلك أخذاً من فعل الطّائر . المغني ، ابن قدامة : ٦ / ٨٣ ؛ مغني المحتاج ، الــــــــــــــــــــــــــــــــشّربيني : ٢ / ٣٤٥ .

والحضانة قسمان : الحضانة الصغرى : وهي التي أشار المؤلف إليها بأن تضع الصّبي في حجرها ، وتلقمه الثّدي ، وهذه تستحق بمطلق العقد .

والحضانة الكبرى : وهي التي أشار إليها المؤلف بقوله : « هي : غسله وغسل ثيابه ... » . وهذه هي التي وقع فيها الخلاف هل تستحق بمطلق العقد أو لا ؟ ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٢٣ ، روضة الطالبين ، النووي ٥ / ١٧٨ - ١٧٩ ، ٢٠٨ ، تحرير الفتاوى ، العراقي: ل ١٦٨/ ب ؛ مغني المحتاج ، الشربيني: ٢ / ٣٤٥ .

(٤) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٩١ ؛ روضة الطالبين ٥ / ١٧٨ . وقال الرافعي والنووي : وفي الأصل الذي تناوله العقد وجهان : أحدهما : اللبن ، وأما فعلها فتابع . وأصحهما : أنه فعلها ، واللبن مستحق تبعاً .

وقال النووي في موضع آخر ٥ / ٢٠٨ : وأصحهما : المعقود عليه كلاهما .

فالعقد عليه على الانفراد جائزٌ[١] .

والاستئجار للإرضاع دون هذا النَّوع من الحضانة جائزٌ[٢] .

فرع :

وهل يُستحق هذا النَّوع من الحضانة[٣] بمطلق الاستئجار للإرضاع أم لا ؟

فيه وجهان :

استحقاق الحضانة الكبرى بمطلق الاستئجار للإرضاع

أحدهما : يستحق[٤] ؛ لأن **العادة** جرت بأن المرضعة تتولى هذه الأعمال .

والثَّاني : لا يستحق[٥] ؛ لأنها أعمالٌ مقصودةٌ يجوز إفرادها بالعقد ، فلا تدخل في العقد تبعاً .

---

(١) فتح العزيز ، الرافعي : (٦ / ٩١) وقال : « فلا خلاف في جواز قطعه عن الإرضاع » ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٠٨ .

(٢) على الصحيح من المذهب . التعليقة الكبرى في الفروع ، أبو الطيب طاهر بن عبد الله الطبري (ت ٤٥٠هـ) . من بداية كتاب الغصب إلى نهاية كتاب الإجارات ، تحقيق : محمد بن عليثة الفزِّي: ٢ / ٨٤٥ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٠٨ .
ويقصد المصنف هنا الحضانة الكبرى ، أما إذا قصر الإجارة على صرف اللبن إلى الصبي وقطع عنه وضعه في حجرها أو نحوه مما هو من الحضانة الصغرى ، ففيه وجهان : أحدهما : المنع ، وأصحهما : الجواز ، وبه قطع الأكثرون . فتح العزيز : ٦ / ٩١ ، الروضة : ٥ / ١٧٩ .

(٣) أي : الحضانة الكبرى .

(٤) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ١٩٧ / ب ؛ وأطلق الماوردي الوجهان في الحاوي : ٤٢٤/٧ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٧٣ ؛ التهذيب ، البغوي : ٥ / ٤٤٥ ؛ البيان، العمراني: ٧ / ٣١٨ ؛ الروضة : ٥ / ٢٠٨ .

(٥) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ١٩٧ / ب ؛ وهو « ظاهر المذهب » الوسيط : ٤ / ١٧٣ ؛ و " الأصح " : (التهذيب ، البغوي : ٥ / ٤٤٥ ؛ الروضة ، النووي : ٥ / ٢٠٨ ؛ تحرير الفتاوى ، العراقي : ل ١٦٩ / أ) .
وهناك وجه ثالث - وهو اختيار القاضي حسين - : أن الاستئجار للإرضاع يستتبع الحضانة ، والحضانة لا تستتبع الإرضاع . الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٧٣ - ١٧٤ ؛ الروضة ، النووي : ٥ / ٢٠٨ .
وقال في الروضة : ٥ / ٢٠٩ : « ولم يفرقوا في طرد الأوجه بين أن يصرِّح بالجمع بينهما ، أو يذكر أحدهما ونحكم باستتباعه الآخر ، وحَسَنٌ أن يفرّق فيقال : إن صرح فمقصودان قطعاً ، وإن ذكر أحدهما فهو المقصود والآخر تابع » .

فروعٌ تسعةٌ :

[فرع] انقطاع لبن المرأة

أحدها : /[١] لو انقطع لبن المرأة .

فإن قلنا : لا يستحق بالعقد إلا اللّبن والحضانة التي لا يتأتى الإرضاع إلا بها ، فالإجارة تنفسخ ؛ لفوات المعقود عليه[٢] .

وإذا قلنا : تُستحق بالإجارة الحضانة التي هي : تنظيفُهُ وغسلُ ثيابهِ ، فلا تنفسخ الإجارة ؛ ولكن يثبت الخِيار[٣][٥] .

[فرع] انقطاع اللبن مع اشتراط الحضانة الكبرى

الثاني : إذا شرط في العقد الحضانة التي هي : الحفظ والتَّنظيف . وقلنا : لا يدخل في العقد إلا بالتّنصيص ، فإذا انقطع اللّبن ، يصير كما لو هلك بعض المعقود عليه ، فينفسخ العقد فيما تعذّر استيفاؤه ، وفي

---

(١) [١٤٨ ب : ث] .

(٢) ينظر : الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٧٤ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٠٨ ؛ تحرير الفتاوى ، أبو زرعة العراقي : ل ١٦٩ / أ .
والمعقود عليه محل العقد ، وهو : ما يقع عليه التعاقد وتظهر فيه أحكام العقد وآثاره ، وبفواته يفوت العقد .

(٣) لأنه عيب . روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٠٨ . والخيار مفرد الخيارات ، وهو مأخوذ من الاختيار ، ومعناه في لغة العرب : طلب خير الأمرين .

= والفقهاء يريدون به معنى يقرب من المعنى اللغوي : وهو أن يكون لأحد العاقدين أو لكليهما الحق في تخير أحد الأمرين : إما إمضاء العقد وتنفيذه ، أو فسخه ورفعه من أساسه .
وهذه الخيارات منها ما ورد به نص خاص كخيار الشرط ، ومنها ما ثبت بمقتضى القواعد العامة كخيار فوات الوصف والتغرير ، ومنها ما ثبت بالقياس كخيار التعيين .
ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ٤ / ٢٦٧ ؛ المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ١٨٥
(خير) ، المطلع البعلي : ص ٢٣٤ ؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، زين الدين الشهير بابن نجيم (ت ٩٧٠هـ) : ٦ / ٢ وما بعدها ؛ حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ، عبد الله بن حجازي الشهير بالشرقاوي (ت ١٢٢٦هـ): ٢/ ٤٠ - ٤١ ؛ حاشية رد المحتار على الدر المختار ، محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت١٢٥٢هـ) : ٥ / ٧٤ - ٧٥ ؛ الفقه الإسلامي ، الزحيلي : ٤ / ٢٥٠ وما بعدها ؛ معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، د. عبد المنعم : ٢ / ٦٤ .

(٥) ينظر : الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٧٤ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٤٤ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٠٨ . وهناك وجه ثالث ذكره في الوسيط وفي الروضة : " وقال : الأصح " : ينفسخ العقد في الإرضاع ، ويسقط قسطه من الأجرة ...

الباقي هو بالخيار ؛ كما لو استأجر دارين فانهدمت إحداهما .

[فرع] موت الصبي هل يفسخ إجارة الظئر ؟

الثّالث : إذا مات المولود، فهل تنفسخ الإجارة أم لا؟

فيه **قولان :**

أحدهما : لا تنفسخ[١] ؛ كما لو استأجر دابةً ليركبها عبده أو ولده فمات العبد لا ينفسخ العقد ؛ ولكن يركبُ الدّابة من كان في مثل حاله[٢] .

والقول الثاني : وهو **المنصوص** في الخلع[٣][٤] وفي **الأم** في كتاب النّفقات[٥][٦] أن العقد ينفسخ[٧] ؛ لأن العقد وقع على إيقاع فعل فيه ،

---

(١) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٢٤ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٤٥ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٦٥ . وقال الروياني في بحر المذهب : ٩ / ٣٠٧ : (قول مخرج وهذا ضعيف) .

(٢) ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٤٤ .

(٣) الخلع في اللغة : خلع الشيء يخلعه خلعاً : نزعه ؛ إلا أن الخلع مهلة . وسوى بعضهم بين الخلع والنزع . وخلع امرأته وخالعها : إذا افتدت منه بمال ففارقها وأبانها من نفسه . وهذا المعنى اللغوي هو في جوهره المعنى المراد عند الفقهاء حيث عرّفه النووي بقوله : مفارقة المرأة بعوض ، مأخوذ من خلع الثوب وغيره .
ينظر : لسان العرب : ٨ / ٧٦ (خلع) ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، النووي : ص ٢٣٨ .

(٤) مختصر المزني : ٥ / ٢٩٢ .
قال المزني في كتاب الخلع ، باب مخاطبة المرأة بما يلزمها من الخلع ... : " ولو خلعها على أن ترضع ولده وقتاً معلوماً فمات المولود ، فإنه يرجع بمهر مثلها ؛ لأن المرأة تدر على المولود ولا تدر على غيره ، ويقبل ثديها ولا يقبل غيره ، ويترأمها فتستمريه " . وينظر : الحاوي ، الماوردي : ١٠ / ٥٤ ، ٥٥ ؛ بحر المذهب : ٩ / ٣٠٥ - ٣٠٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٧ / ٤٠٠ .

(٥) النّفقات لغة : جمع نفقة ، من الإنفاق ؛ وهو الإخراج ، ولا يستعمل إلا في الخير . ينظر : المصباح المنير : ٢ / ٦١٨ (نفق) ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ؛ النووي ، ص ٢٨١؛ مغني المحتاج ، الشربيني: ٣ / ٤٢٥ . شرعاً : ما يلزم المرء صرفه لمن عليه مؤونته من زوجته وغيرها . ينظر : التوقيف على مهمات التعاريف ، المناوي : ١ / ٧٠٨ .
وقال في أنيس الفقهاء : ٢ / ١٦٨ : " هي الطعام والكسوة والسكنى " .

(٦) قال الشافعي في كتاب النفقات ، ما يجوز أن يكون به الخلع وما لا يجوز : " فلو مات المولود وقد مضى نصف الوقت ، رجع عليها بنصف مهر مثلها ... وإنما قلت : إذا مات المولود رجع عليها بمهر مثلها ، ولم أقل : يأتيها بمولود مثله ترضعه ... لأن المرأة تدر على المولود ولا تدر على غيره ، ويقبل المولود ثديها ولا يقبله غيره ... " . الأم : ٣ / ٢١٥ - ٢١٦ ، وينظر : بحر المذهب : ٩ / ٣٠٦ .

(٧) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٢٤ ، قال المحاملي : على الصحيح من المذهب . وقال : الشيرازي والنووي : على المنصوص . وقال العمراني : وهو المشهور .
=

فصار كما لو استأجره ليخيط ثوباً معيَّناً فهلك[(١)] .

وهكذا لو لم يقبل الطّفل ثديها فعلى هذين القولين[(٢)] .

[فرع] إبدال متعلقات إجارة الرضاع .

الرابع : لو أراد إبدال الطّفل بطفلٍ آخر :

إن قلنا : لو مات الطّفل تنفسخ الإجارة ، لا يجوز الإبدال[(٣)] .

وإن قلنا : لا تنفسخ الإجارة بالموت **فالمذهب** أنه[(٤)] يجوز الإبدال[(٥)] .

ولأصحابنا في المسألة **وجهان** آخران :

أحدهما : لا يجوز الإبدال ؛ لأنها قد أَلِفَت ذلك الطّفل ، وتعوّد الطّفل التقام ثديها وشرب لبنه ، فإذا أُبدِلَ بطفلٍ آخر فإلى أن تألفه ويتعوّد شرب لبنها يلحقها تعبٌ ومشقة ؛ **ويخالف** ما لو مات ؛ لأنّ هناك دعت الحاجة إليه وهاهنا لا حاجة ؛ لأنه يمكنها توفية ما التزمت به من غير أن تلتزم زيادة مشقة فلا يلزمها ذلك .

ومنهم من قال : إن استأجرها على إرضاع طفل أجنبي عنها ، ثم /[(٦)] أراد إبداله بولدها أو بطفلٍ آخر لها ، فهو جائزٌ .

فأما إن استأجرها لتُرضع ولدها ، ثم أراد إبداله بطفلٍ هو أجنبيٌ عنها ، فلا يجوز ؛ لأن لها على ولدها زيادة شفقةٍ فيسهل عليها إدرار

ينظر : المقنع في الفقه من أوله إلى نهاية كتاب ميسم الصدقة ، محمد بن أحمد المحاملي (ت ٤١٥هـ) ، (ت الشحي) : ٢ / ٧٤٨ ؛ التنبيه : ١٨٢ ؛ البيان : ٧ / ٣٦٥ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٤٤ ؛ روضة الطالبين : ٧ / ٤٠٠ .

(١) قال الشافعي : " إن نكحته على خياطة ثوب بعينه فهلك ، فلها عليه مثل أجر خياطة ذلك الثوب ، وتقوم خياطته يوم نكحها ، فيكون عليه مثل أجره " . الأم : ٣ / ٦٥ . وينظر : مختصر المزني : ٥ / ٢٨١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٤٤ .

(٢) ولو استأجر للإرضاع فلم يلتقم الصبي ثديها ، ففيه قولان :
أحدهما : ينفسخ العقد .
والثاني : لا ينفسخ ، ويأتي بولد آخر ترضعه . التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٤٥ .

(٣) كالمستوفى منه . ينظر : البيان ، العمراني : ٧ / ٣٦٥ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٤٤ .

(٤) " فالمذهب أنه " : ملحقة من الحاشية تصحيحاً .

(٥) قال الرافعي : " أصحهما ما ذكره الإمام وصاحب " التتمة " : يجوز ؛ لأنه ليس معقوداً عليه ، وإنما هو طريق الاستيفاء ، فأشبه الراكب " . فتح العزيز : ٦ / ١٤٤ .

(٦) [١٤٩ أ : ث] .

اللّبن على ولدها ، وفي تكليفها إدرار اللّبن على غير ولدها مشقة عليها[١] .

[فرع] استئجار الظئر بطعامها وكسوتها

الخـامس : لو استأجر امرأةً لإرضاع ولده بنفقتها وكسوتها لا يجوز ، والشَّرط أن تكون الأجرة مقدرةً معلومةً[٢] .

وقال **أبو حنيفة** : استئجار المرضعة بطعمتها وكسوتها جائزٌ[٣] ، وتستحق من النَّفقة والكسوة ما جرت به العادة مثلها[٤] .

ودليلنا : أنَّا **أجمعنا** على أن الطّعمة والكسوة لا يجوز أن تكون عوضاً في غير إجارة الرِّضاع[٥] ، فلا يجوز أن تكون عوضاً في

---

(١) ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٤٤ - ٢٤٥ .

(٢) ينظر : الإشراف على مذاهب أهل العلم ، ابن المنذر : ١ / ٢١٩ ؛ التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٨٤٦ ، ٨٤٧ ؛ التنبيه ، الشيرازي ، ص ١٨١ ؛ البيان : ٧ / ٣٢٨ ؛ شرح التنبيه ، السيوطي : ٢ / ٤٨٣ . والعلم في الأجرة يلزم منه أن يكون علماً يرفع الجهالة التي تفضي إلى نزاع وهذا ما لم يتحقق في المسألة .

(٣) ينظر : مختصر اختلاف العلماء تصنيف أحمد بن محمد الطحاوي (ت٣٢١ هـ) ، اختصار أحمد بن علي الجصاص (ت٣٧٠ هـ) : ٤ / ١٠٣ ؛ التجريد : أحمد بن محمد القدوري (ت ٤٢٨هـ) : ٧ / ٣٦٢٥ ؛ المبسوط : ١٥ / ١١٩ ؛ خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل ، علي الرازي (ت ٥٩٨هـ) (ت آل مطارد) : ص ١١١ ؛ تبيين الحقائق : ٥ / ١٢٧ ؛ شرح الوقاية ، عبيد الله المعروف بصدر الشريعة الأصغر (ت ٧٤٧هـ) (ت تلمساني) : ١ / ١٧٤ . وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز ، وهو القياس . ينظر : المراجع السابقة .

ودليل أبي حنيفة أن الجهالة هنا لا تفضي إلى المنازعة ؛ لأن العادة جرت بالتوسعة على الأظآر شفقة على الأولاد ولا يشاححها ؛ بل يعطيها ما طلبت ، والجهالة إذا لم تفض إلى المنازعة لا تمنع الصحة بخلاف الخبز والطبخ . ينظر : تبيين الحقائق ، الزيلعي : ٥ / ١٢٧ .

(٤) ويكون لها الوسط من ذلك استحساناً كما في الصداق . المبسوط ، السرخسي : ١٥ / ١٢٠ ؛ حاشية أحمد الشلبي (ت ١٠٢١هـ) على تبيين الحقائق : ٥ / ١٢٧ .

(٥) عند أبي حنيفة لا يجوز أن تكون الطعمة والكسوة عوضاً إلاّ في الرضاع خاصة استحساناً دون سائر الإجارات . ينظر : بدائع الصنائع : ٤ / ٤٨ .

إجارة الرِّضاع كالدَّراهم المجهولة[١] .

[فرع] تأجير الأمة وأم الولد والمدبرة للإرضاع

الـسادس : يجوز للسَّيد أن يُؤجّر أمته وأمّ ولده[٢] ومدبرته[٣] للإرضاع[٤] ؛ لأن هذه منفعة يجوز للحرة أخذ العوض عليها ، فجاز للسّيد العقد عليها بحكم ملك اليمين **قياساً** على منفعة البُضع[٥] والبدن .

[فرع] تأجير المرأة المتزوجة نفسها للإرضاع

الـسابع : المرأة التي لها زوجٌ لو آجرت نفسها للإرضاع بإذن الزَّوج فهو جائزٌ **بلا خلافٍ**[٦] .

وإن أجّرت نفسها دون إذن الزّوج **فوجهان :**

أحدهما : تصح الإجارة[٧] ؛ لأنه لا حق للزوج في لبنها .

والثَّاني : لا تصح الإجارة[١] ؛ لأنه لا قدرة لها على إيفاء ما

---

(١) عند أبي حنيفة تجوز إجارة الرضاع بالكسوة والنفقة فقط دون ما سواه من المجهولات . بدائع الصنائع : ٤ / ٤٨ .

(٢) أم الولد : هي الأمة تصير حبلى من رجل حر مسلم فتلد له ، فتعتق بموت السيد . مغني المحتاج .

(٣) المدبرة : التدبير : تعليق العتق بموته . سمي تدبيراً ؛ لأنه يعتق بعدما يدبر سيده . وقيل : لأنه دبر أمر دنياه باستخدامه واسترقاقه ، وأمر آخرته بإعتاقه . تهذيب الأسماء واللغات ، النووي : ٣ / ١٠٣ ؛ المطلع : ٣١٥ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٤ / ٥٠٩ .

(٤) ينظر : المقنع ، المحاملي (ت الشحي) : ٢ / ٧٤٩ ؛ الشامل ل ٦٢ / أ .

(٥) البُضع : النكاح ، والبُضْع هو جملة من اللحم ، وكُنّي به عن الفرج ، فيقال ملك فلان بُضع فلان : إذا ملك عُقدة نكاحها . ينظر : اللسان : ٨ / ١٤ (بضع) ؛ المفردات ، الأصفهاني : ص ٦٠ .

(٦) لأنَّ الحقَّ لهما . البيان : ٧ / ٣١٩ . وينظر : الإبانة : ل ١٩٧ / أ ؛ التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٨٥١ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ل ٦٢ / أ ؛ التهذيب : ٥ / ٤٤٦ وَ تبيين الحقائق ، الزيلعي : ٥ / ١٢٧ - ١٢٨ وَ المعونة ، القاضي عبد الوهاب : ٢ / ١١٠٣ وَ المغني ، ابن قدامة : ٦ / ٨٢ ، ٨٥ .

(٧) أطلق ابن الصباغ الوجهين : الشامل ل ٦٢ / أ ؛ البيان : ٧ / ٣١٩ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ١٨٦ .

التزمته ؛ فإنّ أوقاتها مستحقة للزّوج ، فله أن يمنعها من الإرضاع ليستمتع بها[٢] .

فإن[٣] قلنا : يصح العقد فللزّوج أن يمنعها وإذا منعها ينفسخ العقد . فأمّا إن أراد أن يفسخ العقد مقصوداً ليس له ذلك ؛ لأنه لا حق له في منافعها حتى يفسخ عقدها على منافعها[٤] .

[فرع] استئجار مطلقته لإرضاع ولده منها

الثامن : إذا طلّق امرأته ثم استأجرها لإرضاع ولده منها :

المذهب أن العقد صحيحٌ[٥] ؛ لأنه لا يلزمها التّبرع بالإرضاع ، فجاز لها أخذ العوض عليه ؛ كما لو كان [لها] [٦] طعامٌ والطّفل يحتاج إلى الطّعام ، لما لم /[٧] يلزمها صرف طعامها إلى الطّفل ، جاز لها بيعه من أب الطّفل ، كذا هاهنا .

وقد ذكر **وجهٌ** آخر : أنه لا يجوز[٨] ؛ لأن العادة أن المرأة تتولى إرضاع ولدها بلا عوضٍ ، فلا يجوز لها[٩] أخذ العوض عليه ، **وليس بصحيح** .

[فرع] حكم نكاح المرأة العاملة وأثره في إبطال الإجارة

التاسع : إذا أجرت نفسها إما للإرضاع أو لعملٍ آخر ثم تزوجت ،

حكم وطء الزوج للظئر

---

(١) وقطع به الفوراني والجويني والغزالي والبغوي . الإبانة : ١٩٧ / أ ؛ نهاية المطلب : ل ٧ / أ ؛ الوسيط : ٤ / ١٦٤ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٤٦ ؛ وقال الرافعي والنووي : الأصح . ينظر : فتح العزيز : ٦ / ١٠١ ؛ الروضة : ٥ / ١٨٦ .

(٢) فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٠١ .

(٣) فإن : ملحقة تصحيحاً من الحاشية .

(٤) ينظر : البيان ، العمراني : ٧ / ٣١٩ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٠١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨٦ .

(٥) ينظر : التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٨٥٣ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٦٤ ؛ قال النووي : " أصحهما " ، الروضة : ٥ / ١٨٦ ؛ مغني الراغبين في منهاج الطالبين ، نجم الدين بن قاضي عجلون (ت ٨٧٦هـ) ، (ت سعد الشمراني) ، رسالة ماجستير ١٤٢٣هـ ، إشراف عبد المحسن آل الشيخ : ص ٢٨١ .

(٦) في المخطوط [له] ولعل الصّواب ما أثبته .

(٧) [١٤٩ ب : ث] .

(٨) ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨٦ .

(٩) " لها " : ملحقة تصحيحاً من الحاشية لكلمة " له " الموجودة في متن الأصل .

فالنِّكاح صحيحٌ[١] ؛ لأنه لا تعلق لحقّ المستأجر بالبُضْع ، ولا يُبطل الإجارة ؛ لأن **الإجَارَةَ مِن العُقُودِ اللازِمَة**[٢][٣] وقد سبق عقد النِّكاح، وليس له منعها من توفية ما عليها من العمل ؛ ولكن يستمتع بها في حال فراغها من العمل[٤] .

وهكذا الحكم فيما لو أجرت نفسها للإرضاع مُنع الزَّوج من وطئها أم لا[٥] ؟

فيه **وجهان** :

أحدهما : له منعه[٦] ، وهو مذهب **مالكٍ**[٧] .

---

(١) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ل ٦٢ / أ .
(٢) التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٤٦ . ينظر : البيان ، العمراني : ٧ / ٣١٩ .
(٣) قال الماوردي في الحاوي : ٧ / ٣٩٣ : " ولأن العقود نوعان : لازمة فلا يجوز فسخها لعذر كالبيع . وغير لازمة فيجوز فسخها لغير عذر كالقراض . فلما لم يكن عقد الإجارة ملحقاً بغير اللازم في جواز فسخه بغير عذر ، وجب أن يكون ملحقاً باللازم في إبطال فسخه بعذر " . فالعقد اللازم يجب الوفاء به من المتعاقدين ؛ لقوله تعالى في سورة المائدة : + يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ " [من الآية ١] .
ووجه اللزوم هنا : أن العقد وقع صحيحاً نافذاً لا يملك أحد المتعاقدين فسخه أو إبطاله والتحلل منه إلا بشرط ولم يوجد .
ينظر : الفقه الإسلامي وأدلته ، الزحيلي : ٤ / ٢٤١ .
(٤) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٠١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨٦ .
(٥) " أم لا " : ملحقة تصحيحاً من الحاشية .

(٦) قطع به الفوراني في الإبانة: ل ١٩٧ / ب ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣١٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨٦ .
(٧) لأنه مظنة ضرر الطفل . ومحل المنع إذا كان بإذن الزوج ، ثم لا يكون له أن يفسخ الإجارة ولا أن يطأها إلا أن يرضى المستأجر ، والمنع من الوطء يكون مطلقاً ؛ سواء أضر بالولد أم لم يضر به ، وسواء شرط على الزوج ذلك أم لا ، وخالف أصبغ فقال : لا يمنع الوطء إلا أن يشترطوا ذلك عليه ، وإلا لم يمنع إلا أن يتبين ضرر ذلك على الصبي فيمنع حينئذ .
أما إن كان بدون إذن الزوج فإن للزوج أن يفسخ الإجارة عليها ، وكان له أن يطأها إن لم يختر الفسخ ، والمستأجر بالخيار بين أن يرضى بالإجارة على أن الزوج يطأ أو يفسخ .
ينظر : المدونة ، ٣ / ٤١٠ ؛ النّوادر والزِّيادات على ما في المدونة من غيرها من =

ووجهه : أن الزَّوج إذا وطئها ربما تحبل فينقطع لبنها ، وإن لم ينقطع فيقل اللَّبن ، وأيضاً فإن لبنها يضر الطِّفل[١] .

والثَّاني : ليس للولي منعه[٢] ؛ لأن الوطء مستحق له في الحال ، فلا يجوز منعه لضررٍ موهومٍ قد يكون وقد لا يكون ، والحبل من الوطء أمرٌ موهومٌ[٣] .

الاستئجار على النسخ

المسألة الثانية :

إذا استأجر نسّاخاً ليكتب له كتاباً ، فالإجارة صحيحة[٤] فلابدّ أن يبيّن عدد الأوراق وعدد الأسطر في كل صفحةٍ ؛ لأن الأغراض تختلف بذلك .

فرعان :

الأمَّهات ، عبد الله بن أبي زيد القيراوني (ت ٣٨٦هـ) : ٧ / ٥٦ ؛ عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، عبد الله ابن شاس (ت٦١٦هـ): ٢ / ٨٤٢ ؛ التاج والإكليل ، المواق ٥ / ٤١٢ ؛ شرح الزرقاني على خليل ، عبد الباقي الزرقاني (ت ١٠٩٩هـ) : ٧ / ١٥ ؛ الشرحّ الكبير على مختصر خليل ، أحمد الدردير (ت١٢٠١ هـ) : ٤ / ١٤ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، محمد عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠ هـ) : ٤ / ١٤ .

(١) ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨٦ .

(٢) قطع به المحاملي والماوردي والقفال ، وبه قطع العراقيون ، وقال النووي : وهو الأصح . ينظر : المقنع (ت الشحي) : ٢ / ٧٤٩ ؛ الحاوي : ٧ / ٤٢٤ ؛ حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ، محمد بن أحمد الشاشي (ت ٥٠٧هـ) : ٤ / ٧٣٣ ؛ روضة الطالبين : ٥/ ١٨٦ .

(٣) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ل ٦٢ / أ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣١٩ - ٣٢٠ .
بناء على قاعدة : المعلوم لا يؤخر للموهوم ، أو : المعلوم الظاهر لا يترك العمل به بالمحتمل ، أو الموهوم لا يعارض المتحقق أو المعلوم . ينظر : موسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو : ١٠ / ٧٧٠ ، ١١ / ١١٥٠ .

(٤) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٣٤ .

[فرع] الحبر على من يكون ؟

أحدهما : أن الحبر[١] الذي يكتب به على من يكون ؟

اختلف **أصحابنا** فيه[٢] :

فمنهم من قال المرجع في ذلك إلى **العادة** ؛ فإن كانت **العادة** أن النّساخ يكتب بحبر نفسه فعليه ، وإن كانت **العادة** أن المستأجر يبذل له فعليه ، **فإن كَانَتْ العَادَات مُخْتَلِفَةً فلابدَّ مِن البَيَانِ**[٣] .

---

(١) الحبر : هو الأثر في حُسْنٍ وبهاء ، ثم هو بكسر الحاء اسم للمداد الذي يكتب به . ينظر : معجم مقاييس اللغة ، أحمد بن فارس (ت ٣٩٥هـ) : ٢ / ١٢٧ ؛ المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ١١٧ (حبر) .

(٢) ذكر الجويني أن هناك طريقين للأصحاب :

منهم من قال : المسألة وجهان كالوجهين في أن الرّضاع هل يتبع الحضانة ؟ ومنهم من قطع بأن الحبر لا يتبع الكتابة ، ولو ذكر على الجهالة يفسد ، وإن ذكر فهو جمع بين عين وإجارة في صفقة واحدة ، وهذه الطّريقة أمتن وأقيس .

ثم ذكر أن شيخه يقطع بأن الحبر على الورّاق لجريان العرف ، وإن اضطربت العادة في الحبر فلابد من البيان . وإذا اختلفت العادات فالحبر على المستأجر . والمتولي أشار فقط إلى الثاني والثالث وعدّة طريقاً .

وتابع الجويني في الاقتصار على ذكر الطّريقتين الغزالي ، أمّا الرّافعي والنّووي فذكرا أن المسألة فيها ثلاث طرق :

أصحها : الرّجوع إلى العادة .

أشهرها : لا يجب الحبر على الوراق .

الثالث : على الخلاف في أن اللّبن هل يتبع الحضانة ؟

فذكرا الطّريقتين اللتين ذكرها الجويني ، بالإضافة إلى أنهما عدّا ما أشار إليه الجويني عن شيخه طريقاً أيضاً كما صنع المتولي .

ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٧ / أ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٧٤ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٢٤ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٠٩ .

(٣) ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ل ٧ / ب ؛ قال الرافعي : أشبهها . وقال النووي والرملي : أصحها . فتح العزيز : ٦ / ١٢٤ روضة الطالبين : ٥ / ٢٠٩ ؛ نهاية المحتاج : ٥ / ٢٩٦ .

ذكر الزركشي والسيوطي هذه المسألة تحت قاعدة (العادة محكمة) فقالا : تعتبر العادة إذا اطرّدت ، فإن اضطربت فلا تعتبر ووجب البيان ، وإذا تعارضت الظنون في =

وإذا شرط على أحدهما ثبت من غير تقدير ولا تعيين حالة العقد ، ويُحتمل هذا النَّوع من الغرر في العقد على سبيل التَّبع لجري **العرف** به ؛ كما يدخل اللَّبن في إجارة الرضاع تبعاً[1] .

ومن أصحابنا من قال : لا يستحق الحبر على النّساخ أيضاً ؛ لأن الحبر عين والأعيان لا تستحق بعقد الإجارة[2] ، **ويخالف** اللّبن في الرّضاع ؛ لأن الحاجة /[3] دعت إلى ذلك من الوجه الذي سبق ذكره[4] ، وهاهنا لا حاجة ؛ لأن القدر الذي يُحتاج إليه من الحبر يمكن إفراده بالعقد من غير مشقةٍ ولا تفويت غرضٍ .

[فرع] في بيان المنفعة مجهولة القدر كالحبر ونحوه

الثاني : إذا قلنا : لا يستحق الحبر على النّساخ[5] ، فلو شرط عليه الحبر فإن لم يكن معيناً معلوم القدر فالعقد فاسدٌ[6] ، **ويُخالف** اللّبن في إجارة الرّضاع ؛ لأن هناك لا طريق إلى تقديره ؛ فإن المقصود تربية الطّفل ولا يمكن الوقوف على ما تحصل به كفايته ؛ لأن ذلك يختلف باختلاف الأحوال .

وإن كان معلوماً ؛ فإن ذكر البيع والإجارة بأن قال : اشتريت منك هذا الحبر ، واستأجرتك لتكتب به هذا الكتاب ، فهو كما لو اشترى زرعاً وشرط على البائع أن يحصده ، أو نعلاً وشرط عليه أن

اعتبارها فخلاف .
ينظر : المنثور : ٣ / ٣٦ ؛ الأشباه والنظائر : ١٨٦ .

(١) لأن ذلك شرط ملائم متفق مع مقتضى العقد شرعاً وعرفاً .

(٢) قال الجويني : وهذه الطريقة أمتن وأقيس . وقال الرافعي والنووي في الروضة : أشهرها ، وفي المنهاج : الأصح . ينظر : نهاية المطلب : ل ٧ / ب ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٢٤ روضة الطالبين : ٥ / ٢٠٩ ؛ منهاج الطالبين : ٢ / ٣٤٦ ؛ نهاية المحتاج ، الرملي : ٥ / ٢٩٦ .

(٣) [١٥٠ أ : ث] .

(٤) ينظر : ص ٢٩٣ من التحقيق .

(٥) " النساخ " ملحقة تصحيحاً من الحاشية وفي المتن " الناسخ " معلّم عليها بالشطب .

(٦) ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ل ٧ / ب .

يُخرزه(١) على خُفّه(٢) .

وإن لم يذكر لفظ البيع ولكن قال : استأجرتك لتكتب لي كتاب كذا بحبرك هذا ، **المذهب** أن العقد فاسدٌ ؛ لأن الأعيان لا تملك بلفظ الإجارة ، وأيضاً فإن ذلك شرط عقدٍ في عقدٍ(٣) .

وقد ذُكر فيه **وجهٌ آخر**(٤) : أن العقد جائزٌ ؛ لأنّ **العادة** قد جرت به ،

ولو لم يجز ربما يتعذر على الأجير تحصيل الحبر .

الحكم في استئجار الخياط والصباغ والملقح

وهكذا الحكم(٥) في استئجار الخياط والصَّباغ(٦) والملقّح(٧) للنَّخيل ؛

---

(١) يُخرزه : الخرزُ : خياطة الأدم . لسان العرب ، ابن منظور : ٥ / ٣٤٤ (خرز) .

(٢) خُفه : الخُف الذي يُلبس . ينظر : الصحاح ، الجوهري : ٤ / ١٣٥٣ : لسان العرب ، ابن منظور : ٩ / ٨١ (خفف) .

(٣) ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ٨ ل ٧ / ب ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٠٢ .

قال الشربيني : ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم كإجارة وبيع صحا في الأظهر ، ويوزع المسمى على قيمة المؤجر من حيث الأجرة وقيمة المبيع . مغني المحتاج : ٢ / ٤١ - ٤٢ .

(٤) نسبه الرافعي لابن القاص وعبر عنه بـ " طريقين " .

الأول : الذي ذكره المصنف (المتولي) .

والثاني : نسب لابن القاصّ طريقة بأنه يصح العقد ؛ لأن المقصود فعل الكتابة والحبر تابع كاللبن . فتح العزيز : ٦ / ١٢٥ .

(٥) قال النووي : القول في الخيط والصبغ وطلع النخل كما ذكر في الحبر ، هذا هو المذهب وعليه الجمهور . روضة الطالبين : ٥ / ٢١٠ .

قال الرافعي : هذا هو المشهور ، وفرّق الإمام وشيخه بين الخيط وبين الحبر والصبغ قاطعاً بأن الخيط لا يجب على الخياط . وعلى ذلك جرى صاحب الكتاب ، وأورد في الحبر والصبغ الطريق الثّاني والثالث من الطرق الثلاثة التي أوردناها .

ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٧ / ب ؛ الوجيز وفتح العزيز : ٦ / ١٢٥ .

(٦) الصبّاغ : مُعالجُ الصّبغ . والصِّبغُ : ما يُصبغ به وتلون به الثياب . لسان العرب ، ابن منظور : ٨ / ٤٣٧ (صبغ) .

(٧) اللَّقاح : ما تُلقح به النخلة من الفُحَّال . واللَقَحُ : اسم ما أخذ من الفُحال ليُدس في الآخر . لسان العرب ، ابن منظور : ٢ / ٥٨٢ ؛ المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٥٥٦ (لقح) . والملقح هو من يصنع ذلك .

فإنه لابدّ في هذه العقُود لتسليم العمل من أعيان أموالٍ يجوز إفرادها بالبيع ؛ وهو : الخيط ، والصّبغُ ، وطلعُ الفحول[١] الذي يلقح به .

فيمن شرط الآجرّ من عند البنّاء

فأمّا إذا استأجر إنساناً ليبني له حائطاً بآجرٍّ[٢] نفسه ، لا يصح العقد[٣] . وحُكي عن **مالكٍ** جوازه[٤] .

ودليلنا : أن الأعيان لا تستحق بعقد الإجارة ، ويُخالف الحبر والكحل ؛ لأن **العادة** قد جرت به ، وما جرت **العادة** بالاستئجار للبناء بآجرٍّ من عند الأجير .

[مسألة] استئجار الكحال ليداوي عينه

الثالثة : لو استأجر كحالاً ليُداوي عينه فالإجارة صحيحة ؛ ولكن

---

(١) طلع الفحول : الطلّع : ما يطلع من النّخلة ثم يصير ثمراً إن كانت أنثى ، وإن كانت النّخلة ذكراً لم يصر ثمراً ؛ بل يؤكل طريّاً ، ويترك على النخلة أياماً معلومة حتّى يصير فيه شيءٌ أبيض مثل الدَّقيق وله رائحة ذكية فيلقح به الأنثى . المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٣٧٥ - ٣٧٦ (طلع) .

(٢) آجر وآجُرٌّ : طبيخ الطين ، وهو الذي يبنى به ، فارسي معرب . لسان العرب ، ابن منظور : ٤ / ١١ ؛ المصباح المنير : ١ / ٦١ (اجر) .

(٣) ينظر : بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٠٢ .

(٤) لأن مقدار العمل والمؤن معلوم عادة ؛ لأن ما يدخل من الآجر والجص في هذه الدار عند الناس معروف ، ووقت ما تبنى هذه الدار إليه معروف .

= وقال غير ابن القاسم : يجوز ذلك قبالة إذا لم يشترط عمل يديه ويقدم النقد .

وقيل : إنما يصح قول ابن القاسم على أحد وجهين :

إما أن يعمل الجصَّ والآجُر بيده فيصح، كما يأخذ من الخباز كل يوم مقداراً ويؤخر الثمن .

أو يكون المعجل من الآجر والجص يسيراً ويتأخر الأكثر ؛ مثل : أجل السلم ؛ لأنه جعله في عمل رجل بعينه فامتنع تأخير إجارته . ينظر : المدونة : ٣ / ٣٩٢ ؛ الذخيرة ، القرافي : ٥ / ٣٨٢ .

لابد من تقدير المدة بالزّمان(١) ، فلو قدّر مدة الإجارة بالبُرْء(٢) فالعقد فاسد ؛ لأنه لا يعلم متى يبرأ(٣) .

/(٤)فروعٌ ثلاثة :

أحدها : الكحل على من يجب ؟ الحكم على ما سبق ذكره في المسألة قبلها(٥) . [فرع]

الثاني : لو مضت المدَّة ولم تبرأ العين استحق الأجرة ؛ لأنه سلَّم العمل المستحق عليه بالعقد(٦) . [فرع]

الثالث : إذا برئت عينه قبل مضي المدة ينفسخ العقد فيما بقي من المدة(٧) . وفيما مضى على **قولين**(٨) ؛ كما لو مات الأجير في أثناء المدة . [فرع]

---

(١) ينظر : شرح مختصر المزني ، أبو الطيب الطبري : ٦-ل ٧٧ / أ - ب ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٠١ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣١٦ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٠٩ .

(٢) البرء : السَّلامة من السُّقم ، ويقال : أصبح بارئاً من مرضه : أي معافى . ينظر : معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس : ١ / ٢٣٦ ؛ لسان العرب ، ابن منظور : ١ / ٣١ (برأ) .

(٣) ينظر : البيان ، العمراني : ٧ / ٣١٦ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٠٩ .

فالجهل بالأجل غرر يفسد العقد عند الشافعية وهي جهالة فاحشة على ما يبدو .

ينظر : المجموع : ٣٤٠/٩ ، ص ٣٥١ من التحقيق .

(٤) [١٥٠ ب : ث] .

(٥) في البيان ٧ / ٣١٧ : " ولا يجب الكُحل على الكحّال ، ... فإن شرط الكحل ... ففيه وجهان : الجواز ، والثاني : أن الإجارة باطلة وهو الأصحُّ " . وينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦-ل ٧٧ / ب .

(٦) ينظر : بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٠٢ .

(٧) ينظر : المصدر السابق نفسه .

(٨) وفي بحر المذهب : ٩ / ٣٠٢ : " وكان له من الأجرة بقدر ما مضى من المدة " .

[مسألة] إجارة الوقف

الرابعة :

إجارة الموقوف جائزةٌ ؛ إلاَّ أن يكون الواقف قد شرط في الوقف أن لا يُؤَجَّر فنراعي شرطه . وإنما جوزنا الوقف ؛ لأن إجارة الحرِّ صحيحة ولا مالية فيه أصلاً ، فإجارة الوقف أولى بالجواز(١) .

فرعان :

[فرع] في بيان من يتولى إجارة الوقف

أحدهما : في بيان من يتولى إجارة الوقف .

ولا خلاف أن الواقف مادام حيّاً فله أن يؤاجر(٢) .

وإن كان بعد موته : فإن كان قد فوَّض النَّظر في الوقف إلى إنسانٍ فله أن يؤاجر(٣)، وإن لم يكن قد فوَّض النَّظر في الوقف إلى إنسانٍ :

- فإن قُلنا : الملك في الموقوف لله تعالى(٤) أو للواقف ، فالحاكم يؤاجر(٥).

- وإن قلنا : إن الملك للموقوف عليه(٦) **فالمذهب** أن له أن يُؤاجر(٧)، وينفرد بالعقد إن كان الموقوف عليه واحداً ، وإن كانوا جماعةً فلابدّ من اجتماعهم ، فإن كان فيهم من يلي أموره يقوم مقامه .

وقد ذُكر في المسألة **وجهٌ آخرٌ** : أنه لا يملك الإجارة ؛ وذلك أن من

---

(١) ولأن شرط الواقف كشرط الشارع؛ لذا أخذ الفقه بإرادته . ينظر : ص ٩١٩ من التحقيق .

(٢) ينظر : تتمة الإبانة ، المتولي : ٨ - ل ٣٨ / ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٤٩ .

(٣) ينظر : المصدر السابق نفسه .

(٤) ظاهر كلام المزني يزول ملك الواقف وأن الملك ينتقل إلى الله تعالى التتمة، المتولي : ٨ - ل ٣٨ / أ .

(٥) ينظر : تتمة الإبانة ، المتولي : ٨-ل ٣٨ / ب ، التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٤٩ .

(٦) خرج ابن سريج في المسألة قولاً آخر : أن الملك للموقوف عليه ، واختاره القاضي حسين . التتمة ، المتولي : ٨ - ل ٣٨ / أ ، ب .

(٧) أطلق الفوراني الوجهين ، وقال العمراني : " وهو قول البغداديين من أصحابنا ، وهو المشهور " . الإبانة : ل ١٩٧ / أ ؛ البيان : ٧ / ٣٧٤ ؛ تتمة الإبانة ، المتولي : ٨ - ل ٣٨ / ب .

الجائز أن يموت في أثناء المدَّة[١] ، فيتبيّن أن بعض ما عَقَد عليه لم يكن حقاً له ، **ومَنْ جَمَعَ بَيْن حقٍّ نفسه وحقٍّ غيره ، لم يَصِح العَقدُ فيما هُو حَقّه في قولٍ .**

[فرع] أثر موت الموقوف عليه في أثناء المدة في بطلان الإجارة

الثاني : إذا جوّزنا إجارة الموقوف عليه[٢] ، فلو مات في أثناء المدة هل يحكم ببطلان الإجارة أم لا ؟

فيه **وجهان**[٣] **بناء على أصلٍ** ؛ وهو أن البطن[٤] الثَّاني يستفيدون الحق من /[٥] الواقف أو من البطن الأولّ[١] . وسنذكر ذلك في

---

(١) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ١٩٧ / أ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٧٤ .

(٢) قال الجويني : " وكان شرط الوقف مقتضياً ترتيب البطون وأن لا يستحق من في البطن الثاني شيئاً مالم ينقرض من في البطن الأول " . نهاية المطلب: ٧ - ل ٢٠/أ .

(٣) قال الجويني : " وجهان مشهوران " . نهاية المطلب : ٧ - ل ٢٠ / أ .

(٤) البطن : قال ابن الأثير : ما دون القبيلة وفوق الفخذ . وقال ابن منظور : وقيل : دون الفخذ وفوق العمارة .

قال المناوي : اعتباراً بأن العرب كشخص واحد وأن كل قبيلة منهم كعضو بطن وفخذ وهكذا .

وقال الماوردي : والبطن : ما انقسمت فيه أنساب العمارة ، والعمارة : ما انقسمت فيها أنساب القبائل . وبعد البطن الفخذ ؛ وهو ما انقسمت فيه أنساب البطن . فالبطن يجمع الأفخاذ ، والعمارة تجمع البطون ، والقبائل تجمع العمائر . ينظر : النهاية : ١ / ١٣٦ - ١٣٧ ؛ لسان العرب : ١٣ / ٥٤ (بطن) ؛ التوقيف على مهمات التعريف : ١ / ١٣٥ ؛ الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، الماوردي : ٥ / ٣٧٥ .

أما في الوقف فالبطن لا يطلق إلاّ على من يجمعهم عمود نسب واحد ، فلو وقف على إخوته وأولاد أولاده ، ثم على أولادهم ، اعتبر الإخوة وأولاد الأولاد طبقة واحدة ولا ينظر فيهم إلى البطن ، وإن كان أولاد الأولاد أبعد درجة من الإخوة ؛ وذلك لأنهم ليسوا من عمود نسب واحد أمّا إذا وقف على أولاده ثم أولادهم ، فإنه لا يستحق أحد من طبقة إلاّ بعد أن تنقرض الطبقة التي تسبقها ، فيصرف الريع إلى أهل الجيل الأول ، ولا يصرف إلى أهل الجيل الثاني إلاّ إذا انقرض من سبقه ؛ للاستزادة ينظر : الوقف دراسات وأبحاث ، د. سليم حريز ؛ محاضرات في الوقف ، محمد أبو زهرة : ص ٢٩١ وما بعدها . والبطن الثاني الطبقة الثانية ، حاشية ابن قاسم على الروض المربع : ٥ / ٥٤٤ .

(٥) [١٥١ أ : ث] .

موضعه[٢] .

فإن قلنا : الحق ينتقل إليهم من البطن الأوَّل ، فالإجارة صحيحةٌ[٣] ، وتكون كمن أجّر ملكه ثم مات[٤] .

وإن قلنا : يستفيدون الحقّ من الواقف ، فيبطل العقد[٥] ؛ لأنه بان لنا أن ما عُقِدَ عليه لم يكن حقاً له. فعلى هذا إذا كان قد استوفى جميع

---

(١) أصل المسألة : أن البطن الثاني يستفيدون الحق من الواقف أو من البطن الأول فيه اختلاف مشهور .
قال الجويني : يجب عندي القطع بأن البطن الثاني يتلقى الاستحقاق من الواقف ؛ فإن المتبع في الوقف وتعيين المستحق والقدر شرط الواقف ، ومن في البطن الثاني يستحق بما يستحق به من في البطن الأول . وتوجيه الوجهين ... بأن الإجارة صحت من البطن الأول على حال فلا يمتنع الحكم بدوامها . نهاية المطلب : ٧ - ل ٢٠ / ب .

(٢) ينظر : كتاب الوقف : ص ٩١٥ من التحقيق ؛ تتمة الإبانة ، المتولي : ٨ - ل ٤٦ / أ ٧ ، ل ٤٨ / أ (كتاب الوقف) .

(٣) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ١٩٧ / أ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٨ - ل ٢٠ / ب ؛ الوسيط : ٤ / ٢٠٣ ؛ حلية العلماء ، الشاشي ٢ / ٧٣٣ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٠ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٧٥ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٤٩ .

(٤) إذا حكمنا ببقاء الإجارة ، فحصة المدة الباقية من الأجرة تكون للبطن الثاني ، فإن أتلفها الأول فهي دين في تركته . نهاية المطلب ، الجويني : ٨ - ل ٢٠ / ب ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٧٨ .

(٥) الإبانة ل ١٩٧ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٠ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٧٥ وعبر عنه الغزالي بالأظهر ، والنووي بالأصح . ينظر : الوسيط : ٤ / ١٢٠٤ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٤٩ .
عبارة المعظم في المسألة " الانفساخ وعدمه " فقالوا : في وجه تنفسخ الإجارة ، وفي وجه لا تنفسخ . ولم يستحسنها الجويني ؛ لأن الانفساخ يُشعر بسبق الانعقاد ، ثم بارتفاعه . وقياساً على مسألة الطفل إذا أجره الولي في مدة سيبلغ بالسن في أثنائها . ورد الخلاف إلى أن نقول نتبين في وجه أن الإجارة باطلة في بقية المدة . وذكر الجويني أنه لم يصرِّح بالبطلان على أحد الوجهين إلا الصيدلاني . ينظر : نهاية المطلب : ٨ - ل ٢٠ / ب ، ل ٢١ / أ . قلت : وكذلك المتولي هنا صرَّح بالبطلان .

الأجرة ، يسترجع قدر ما يُقابل بقيّة المدة من تركته ويُرد إلى المستأجر[١] .

[مسألة] في إجارة الحيوانات الطّاهرة

الخامسة : الحيوانات الطّاهرة[٢] التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء العين مأكولاً كان كالإبل والبقر ، أو غير مأكولٍ كالحمار والبغل والفَهْد المُعَلّم[٣] وما جانس ذلك ، تصح إجارته[٤] ؛ لأنه إذا جاز أن يقابل منفعة الحر بالعوض ، فَلأن تجوز مقابلة منفعة هذه الحيوانات بالعوض أولى[٥] . حتى قال أصحابنا: لو استأجر سِّنَّوراً[٦] شهراً ليصطاد الفأر في بيته كان جائزاً[٧].

فرعان :

[فرع] حكم إجارة الكلب للحراسة والصَّيد

(١) ينظر : الحلية ، القفال : ٢٠ / ٧٣٣ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٧٥ .
وهل تبطل فيما زاد ؟ وجهان . ينظر : بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٧٣ .

(٢) جميع الحيوانات عند الشافعية طاهرة العين إلاّ الكلب والخنزير .
ينظر : الوسيط ، الغزالي : ١ / ١٤١ ؛ التحقيق ، النووي : ص ١٤٧ ؛ المجموع ، النووي : ٢ / ٥٦٨ ، ٥٧٢ .

(٣) الفهد المعلّم : الفهد ثقيل الجثة يحطم ظهر الحيوان في ركوبه ، وإذا وثب على فريسة لا يتنفس حتى ينالها فتمتليء رئته من الهواء الذي حبسه وهو يأنس لمن يحسن إليه . حياة الحيوان ، الدميري : ٢ / ٢٦٣ .
والمعلّم من الجوارح : ما ينزجر بزجر صاحبها ، ويسترسل بإرساله ، ويُمسك الصيد ولا يأكل منه . المنهاج ، النووي : ٤ / ٢٧٥ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٤ / ٢٧٥ .
وينظر : الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي : ٦ / ٦٧ .

(٤) ينظر : المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٣٩٥ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٢٥ .

(٥) " أولى " ملحقة تصحيحاً من الحاشية . وهذا من باب قياس الأولى . ينظر : مصطلحات المؤلف . ووجه كونه أولى ؛ لأن هذه الحيوانات أكثرها هو (مال) يباع ويشترى ، أما الحر فليس بمال وجاز استئجاره ، فاستئجار ما كان تالياً أولى .

(٦) سِنَّور : الهرُّ ، والأنثى سِنَّورة ، وهما قليل في كلام العرب ، والأكثر أن يقال : هر وضَيْوَن ، والجمع سنانير . المصباح المنير : ١ / ٢٩١ (سنور) .

(٧) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٢٥ .

أحدهما : إجارة الكلب[١] للحراسة والاصطياد هل تجوز أم لا ؟

فعلى **وجهين** : أحدهما : لا تجوز[٢] ؛ لأن عينه لا تُضمن[٣][٤] - أي[٥] : عند الإتلاف - ، فكذلك منفعته لا تتقوَّم[٦] .

والثَّاني : تصح[٧] ؛ **لأن أمْرَ الإجَارة أوْسَع مِنْ سَائِرِ التَّصَرُفات ،**

---

(١) قيد في الروضة الكلب بكونه معلّماً ، ويوافقه تصريح الشيخ أبي حامد بأن غير المعلم لا يجوز استئجاره - أي : قطعاً - ، وهو واضح . تحرير الفتاوى ، العراقي : ل ١٦٦ / ب . ولأن غير المعلم منه لا يصح أن يكون محلاً للعقود الشرعية ؛ لأنه يشترط في محل العقد أن يكون قابلاً لحكم العقد شرعاً . والكلب غير المعلّم نجس العين ، كما أنه لا يعد مالاً مقوّماً .

ينظر : المهذب ، الشيرازي ٢ / ١٥ ؛ تتمة الإبانة ، المتولي : ٤ - ل ١٦٠ / ب .

(٢) الإبانة : ل ١٩٧ / أ . عبر عن هذا الوجه الشيرازي في التنبيه " بأظهرهما " ، وفي المهذب وتابعه العمراني " بالصحيح " ، والرافعي والنووي " بالأصح " . ينظر : التنبيه : ص ١٧٩ ؛ المهذب : ٢ / ٣٩٥ ؛ البيان : ٧ / ٢٨٩ ؛ فتح العزيز: ٦ / ٩٠ ؛ الروضة : ٥ / ١٧٨ .

(٣) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٥ / ٣٧٥ .

(٤) الضمان : لغة : الالتزام ، تقول : " ضمنت المال " : إذا التزمته .

ينظر : المصباح المنير : ٢ / ٣٦٤ (ضمنت) .

اصطلاحاً : يطلق بعض الفقهاء الضمان ، ويريدون به ضم ذمة إلى ذمة ، فيكون هو والكفالة بمعنى واحد .

والبعض يفرق بينه وبين الكفالة : بأن الكفالة للأبدان ، والضمان للأموال ويطلق البعض الآخر الضمان ويريدون به التعويض عن المتلفات والغصب والعيوب والتغيرات الطارئة ، ويطلق على ضمان المال والتزامه بعقد أو بغير عقد .

والمقصود بالضمان هنا التغريم .

ينظر : الهداية ، المرغياني : ٧ / ١٦٣ ، الإقناع ، الشربيني : ٣ / ٤٢٩ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ١٩٨ الكليات ، أبو البقاء الكفوي : ص ؛ التوقيف على مهمات التعاريف ، المناوي : ١ / ٤٧٤ - ٤٧٥ ، معجم المصطلحات الفقهية، د. عبد المنعم: ٢ / ٤١٤ .

(٥) " أي " : ملحقة تصحيحاً من الحاشية .

(٦) قال في البيان (٧ / ٢٨٩): " وكلُّ منفعةٍ لا تضمن بالغصب ، لا يصحُّ الاستئجار عليها " .

(٧) التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٢٥ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٩٠ ؛ الروضة ، النووي : ٥ / ١٧٨ ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ١٩٧ / أ .

ألا ترى أنه تجوز إجارة الحر(١) والوقف(٢) وأم الولد(٣) وإن كان سائر التَّصرفات في هذه الأشياء ممتنعة ؟!

ولأنَّ السَّبب المانع من بيع الكلب نجاسة العين(٤) ، **والمنَافِع لاَ تُوصَفُ بِالنَّجَاسَةِ** .

[فرع] استئجار الطيور المستأنس بلونها أو بصوتها

الثاني : استئجار الطّيور التي يُستأنس بلونها - كالطّاووس(٥) والببغاء(٦) والحمام - ، أو بصوتها - كالعندليب(٧) والهزار - جائزٌ(٨) .

لأنه يقصد تملك هذه الطيور لغرض الأنس بها ، فجاز(٩) أن تُستأجر لذلك أيضاً .

[مسألة] استئجار الحلي والأموال

السادسة :

استئجار حليِّ الذَّهب بالذَّهبّ /(١٠)، وحُليِّ الفضَّةِ بالفضَّةِ جائزٌ(١١) . ولا يُعتبر القبض في المجلس ؛ لأن **الرِّبا إنَّما يَثْبُتُ في أعْيانِ**

---

(١) ينظر : التهذيب : ٤ / ٤٢٠ .
(٢) تتمة الإبانة ينظر : ص ٣١٠ من التحقيق .
(٣) تتمة الإبانة ينظر : ص ٣٠١ من التحقيق ؛ التهذيب ٤ / ٤٢٠ .
(٤) ينظر : مغني المحتاج ، الشربيني : (٢ / ١١) ؛ الإبانة : ل ١٩٧ / أ .
(٥) الطّاووس : طائر حسن . لسان العرب ، ابن منظور : ٦ / ١٢٧ (طوس) .
(٦) الببغاء : وقد تشدّد الباء الثانية ، طائر أخضر ، والتأنيث للفظ لا للمسمى كالهاء في حمامة ، ويقع على الذكر والأنثى . المصباح المنير : / ٣٥ ؛ القاموس المحيط ، محمد الفيروز آبادي (ت ٨١٧هـ) : ١ / ١٠٠٦ .
(٧) العندليب : طائر أصغر من العصفور يصوِّت ألواناً . قال ابن الأعرابي : هو البلبل، ويدعوه أهل الحجاز " النُّغر " وقال الجوهري : هو الهزار . ينظر : العين ، الخليل بن أحمد الفراهيدي (ت ١٧٥ هـ) : ٢ / ٣٥٠ ؛ لسان العرب : ١١ / ٤٧٩ - ٤٨٠ (عندل) ؛ ١١ / ٦٨ (بلل) .
(٨) أجرى البغوي الوجهين في التهذيب : ٤ / ٤٢٥ ؛ ونقل الرافعي والنووي عن المتولي في هذه المسألة القطع بالجواز . فتح العزيز : ٦ / ٨٩ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ١٧٨ .
(٩) كتب بجانب السطر في الحاشية (قوبل) .
(١٠) [١٥١ ب : ث] .
(١١) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ١٩٧ / أ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٠٩ وقال : (وفيه وجه آخر لا تجوز بجنسها) ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٢٧ .

الأَمْوالِ[١] ، **فأمَّا المَنَافِعِ فَلَيْسَت مَحلاً للرِّبا**[٢] .

وهكذا استئجار الدّراهم والدّنانير[٣] لتزيين الدّكان بهما جائزٌ[٤] بعوضٍ من الجنسين ؛ لما ذكرنا أنه **لاَ رِبَا فِي الْمَنَافِعِ**[٥] .

[مسألة] في استئجار المصاحف والكتب

السابعة :

استئجار المصاحف والكتب للكتابة[٦] منها والتّلاوة والمطالعة

---

(١) قال الشافعي - رحمه الله - لا يقع مال إلاّ على ماله قيمة يتبايع بها وتلزم مُتْلفه ، وإن قلت وما لا يطرحه الناس من أموالهم ، مثل الفلس وما أشبه ذلك .
ينظر : الأم : ٥ / ٦٣ ؛ الأشباه والنظائر ، السيوطي : ص ٥٣٣ .

(٢) ينظر : البيان ، العمراني : ٧ / ٣٢٧ ؛ موسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو : ١٠ / ٨٨٦ .

(٣) الدِّرهم : اسم للمضروب من الفضَّة ، وهو معرب . المصباح : ١ / ١٩٣ (دره) .
الدِّينار : فارسي معرَّب ، وهو المثقال . لسان العرب : ٤ / ٢٩٢ (دنر) ؛ المصباح : ١ / ٢٠١ (الدينار) ، والدينار نوع من النقود الذهبية . وقد وزن الدّرهم بالأوزان المعاصرة ٢,٩٧٥ جم ، ووزن الدينار ٤,٢٥ غم .
ينظر : تحقيق الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ، ابن الرفعة (ت ٧١٠هـ) (ت د. محمد الخاروف) : ٤٩ ؛ تطور النقود في ضوء الشريعة مع العناية بالنقود الكتابيّة ، د. أحمد الحسني : ص ١٣٠ - ١٣١ ؛ معجم لغة الفقهاء ، د. محمد رواس قلعه جي : ص ١٨٥ ، ١٨٩ .

(٤) استئجار الدراهم والدنانير محل خلاف عند الشافعية ، وصححوا عدم الجواز خلافاً لما قطع به المصنف هنا ، وعللوا بأنه لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها .
ينظر : المقنع ، المحاملي (ت الشحي) ٢ / ٧٦١ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ل ٦٨/أ ، وعبر الجويني عن وجه المنع " بالأوجه " و " الأصح " ، والشيرازي " بالصحيح " ، والروياني " بالمشهور من المذهب " ، والبغوي والرافعي والنووي " بأصحهما " .
ينظر : نهاية المطلب : ل٣ / ب ؛ المهذب : ٢ / ٣٩٦ ؛ بحر المذهب : ٩ / ٣٠٩ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٢٠ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٨٩ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ١٧٧ ؛ الغاية القصوى في دراية الفتوى ، عبد الله بن عمر البيضاوي (ت ٦٨٥هـ) : ٢ / ٦٢٠ .
وذكر العراقي أن محل الوجهين فيما إذا صرح باستئجارها للتزيين ؛ ولذلك قيدها في المنهاج والحاوي به ، فإن أطلق بطل قطعاً . تحرير الفتاوى : ل ١٦٦ / ب .

(٥) ينظر : موسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو : ١٠ / ٨٨٦ .

(٦) في الأصل (للكتبة) ولعل الصواب ما أثبته .

جائزٌ(١) ؛ لأن الكتب إنما تُراد لهذه المنفعة ، وإذا تقوّمت أعيانها لاعتبار هذه المنفعة جاز بذل العوض في مقابلتها .

[مسألة] في إجارة المشاع

الثامنةُ :

النَّصيب الشّائع(٢) من الأعيان المنتفع بها تجوز إجارته من الشّريك ، ومن غير الشّريك(٣) .

وقال **أبو حنيفة** : تجوز إجارتها من الشّريك ، ومن غير الشَّريك لا تجوز(٤) .

---

(١) ينظر : الإبانة : ل ١٩٧ / أ ؛ الحاوي : ٧ / ٤٤٤ ؛ بحر المذهب : ٩ / ٣٠٨ ؛ البيان : ٧ / ٢٩٣ .

(٢) الشّائع : هو المشترك غير المقسوم . ينظر : النظم المستعذب ، ابن بطال : ٢ / ٢٨ .
وقال في البدائع : ٤ / ١٨٠ الشائع : اسم الجزء من الجملة غير عين من الثلث والربع وأنه غير معلوم .
وهذا أيضاً ما أشار إليه د. محمد القري حيث قال : المشاع : " ملك الإنسان حصة غير مقسومة في عقار أو خلافه " . مقدمة في أصول الاقتصاد الإسلامي : ص ١٤٤ .
ويلاحظ على هذه التعاريف وإن كانت لا تخرج عن المعنى اللغوي : (وهو غير المتميز) ، إلاّ أنها جعلت المشاع خاصاً بالمال ، والشيوع يدخل في المال والمنافع والحقوق .
ينظر : أحكام المشاع ، صالح السلطان : ص ٢٩ ؛ المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ٣٢٩ (شاع) .

(٣) ينظر : الإبانة : ل ١٩٧ / ب ؛ الحاوي : ٧ / ٤٤٥ ؛ المهذب : ٢ / ٢٤٤ ؛ التهذيب : ٥ / ٤٢٦ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٩٨ .

(٤) وهو قول زفر ، أما الصاحبان (أبو يوسف ومحمد) فقالا بجواز إجارة المشاع بشرط بيان نصيبه ، وإن لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح .
والفتوى على قول الإمام أبو حنيفة .
دليل أبي حنيفة : أن المقصود من الإجارة الانتفاع ، والانتفاع بالمشاع لا يمكن ولا يتصوّر تسليمه ، بخلاف البيع ؛ لأن المقصود فيه الملك وهو أمر حكمي فأمكن فيه فيجوز ، والانتفاع حسي فلا يمكن بمشاع فيبطل .
أما إجارة المشاع من الشريك فعن أبي حنيفة فيها روايتان المشهورة منهما : الجواز .
وقد صرّح في " تحفة الفقهاء " بالإجماع على جوازها من الشّريك ؛ قال الشّلبي : ينبغي أن يكون هذا على الرواية المشهورة عن أبي حنيفة . ينظر : مختصر اختلاف =

ودليلنا : أن كل عقدٍ ينعقد على النَّصيب الشَّائع مع الشَّريك ، جاز مع غير الشَّريك كالبيع ، وعكسه النِّكاح .

[مسألة] في الإجارة على تملك المباحات

التاسعة :

إذا استأجر أجيراً ليحتطب أو يحتشّ أو يصطاد له مدَّةً معلومةً ، فهل تصح الإجارة أم لا ؟

المسألة على **وجهين** ، **وأصل** المسألة النِّيابة[(١)] هل تجزئ في هذه الأعمال ؟

وقد ذكرناها في الوكالة[(٢)(٣)] .

العلماء : ٤ / ١٢٤ ؛ المبسوط : ١٦ / ٣٢ ؛ تحفة الفقهاء : ٢ / ٣٥٧ ؛ البدائع: ٤ / ١٨٠ ؛ ١٨٧ ؛ شرح الجامع الصغير ، الحسن بن منصور الأوزجندي المعروف بـ " قاضي خان "

= (ت ٥٩٢هـ) (ت خان) : ص ٥٥٥ ؛ العناية : ٩ / ٩٨ - ٩٩ ؛ تبيين الحقائق : ٥ / ١٢٦ - ١٢٧ ؛ حاشية الشلبي : ٥ / ١٢٦ ؛ الدر المختار ، الحصكفي وحاشية رد المحتار ، ابن عابدين : ٦ / ٣٣٠ - ٣٣١ .

قال محمود الزنجاني (ت ٦٥٦ هـ) في تخريج الفروع على الأصول ص ٢٣٣ : " الإجارة المشاع جائزة عندنا ؛ تنزيلاً لبيع المنافع منزلة بيع الأعيان . وعندهم (أي : الحنفية) لا تجوز ؛ لأن المنافع لا يمكن قبضها إلا بالفعل ، واستيفاء منفعة شائعة غير ممكن ؛ فإن السكنى فعل لا يتبعض ، وكذلك اللبس بخلاف بيع الشائع " . وقد ذكر الزنجاني ص ٢٣٠ - ٢٣١ أن الأصل الذي انبنى عليه الخلاف في هذه المسألة ، هو أن الشافعي كان " اعتقاده أن المنافع هيئة قائمة بالمحال تنزيلها منزلة الأعيان في عقد الإجارة حتى أثبت لها أحكام الأعيان ... وذهب أصحاب أبي حنيفة إلى أن المنافع المعقود عليها لا تملك مقترنة بالعقد ؛ بل تملك شيئاً فشيئاً على ترتيب الوجود " .

(١) النيابة : قيام شخص مقام غيره بإذنه في التصرف ، بحيث تنصرف آثار هذا التصرف إلى الأصيل وليس إلى النائب . ينظر : معجم لغة الفقهاء : ص ٤٦١ .

(٢) الوكالة : بفتح الواو وكسرها ، التفويض . وتقع الوكالة أيضاً على الحفظ . ينظر : المصباح المنير : ٢ / ٦٧٠ (وكلت) ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، النووي : ١٦١ . شرعاً : تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته . مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٢١٧ .

(٣) قال المصنف في الوكالة : " إذا وكل وكيلاً ليستقي له الماء ... ليصطاد له ويحتطب ويحتش له ، فهل يصح التوكيل ... وجهان : أحدهما : يقع الملك له ... والثاني : لا يصح التوكيل والملك يقع لمن تولى العمل " . التتمة : ٦ - ل ١١١ / أ . ونصّ =

[مسألة]
استئجار الثياب والبسط ونحوها

العاشرة :

استئجار الثّياب المخيطة لأجل اللّبس ، والبسط والزّلاليّ[(١)] لأجل الفرش ، والأكسية واللُّحف للتغطي بها بالليل ، جائز[(٢)] ؛ لأن هذه الأشياء إنما تقصد لهذه الأنواع من المنفعة .

صفة استعمال القميص المستأجر

فرعان :

[فرع]

أحدهما : إذا استأجر قميصاً ليلبسه ، ليس له أن يبيت فيه[(٣)] ؛ لأن **العادة** الجارية بين النّاس قلع الثياب بالليل عند البيتوتة[(٤)] .

النووي في المنهاج - ووافقه الشربيني - على أنه يصح التوكيل في تملك المباحات كالاصطياد والاحتطاب في الأظهر . المنهاج : ٢ / ٢٢١ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٢٢١ .

وقال الزركشي : وبالمنع أجاب ابن كج . خبايا الزوايا : ص ١٦٠ .

(١) الزّلالي : جمع زليَّة بكسر الزاي وتشديد اللام والياء ، نوع من البسط . ينظر : المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ٢٢٥ ؛ القاموس المحيط ، الفيروزآبادي : ١ / ١٣٠٥ .

(٢) ينظر : الإجماع ، ابن المنذر : ص ١٠٧ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٠٨ ؛ الروضة ، النووي : ٥ / ٢٢٥ ؛ موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ، سعدي أبو جيب : ١ / ٥٥ .

(٣) ينظر بحر المذهب : ٩ / ٣٠٩ ؛ التهذيب : ٢ / ٤٥١ ؛ البيان : ٧ / ٣٤٩ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٢٥ .

(٤) البيتوتة : دخولك في الليل . يقال : بتُّ أصنع كذا وكذا ، أي : ظلّ يفعله ليلاً ، وليس من النوم .
ينظر : لسان العرب : ٢ / ١٦ (بيت) .

فأمَّا إن أراد القيلولة فله أن يقيل فيه[١] ؛ لأن **العادة** ما جرت بنزع الثّياب عند القيلولة ، إلاّ إذا كان الثوب مما يُلْبس للتَّجمل ، فإنّما يلبسه في الأوقات التي جرت **العادة** فيها بالتّجمل ؛ وذلك في وقت /[٢] خروجه لقضاء حوائجه ، ووقت دخول النَّاس عليه[٣] .

فأمَّا في أوقات الخلوة[٤] فلا يجوز لبسه ، وإن كان مما لا يقصد لبسه للتَّجمل فله أن يستديم لبسه بالنَّهار وبالليل إلى وقت النَّوم .

[فرع] **الثـاني :** إذا استأجر قميصاً ليلبسه فاتزر به صار ضامناً ؛ لأن المضرة في ذلك أكثر ، فأما إذا[٥] ارتدى بالقميص فلا شيء عليه[٦]؛

---

(١) قطع به الطبري والماوردي والبغوي ، وقال النووي والرافعي : أصحهما ، وبه قطع الأكثرون . التعليقة (ت الفزي) : ٢ / ٩٠٤ ؛ الحاوي : ٧ / ٤٤٣ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٥١ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٤٤ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٢٥ . وقيل : إن نام أكثرها النهار فيها ضمن ، وإن كان ساعة أو ساعتين جاز . ينظر : بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٠٩ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٤٩ .

(٢) [١٥٢ أ : ث] .

(٣) ينظر : روضة الطالبين : ٥ / ٢٢٥ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٤٤ .

(٤) أوقات الخلوة : هي الأوقات التي تقتضي عادة الناس الانكشاف فيها وملازمة التعري ، وهي التي أشارت إليها الآية قال تعالى : + يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُواْ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَـٰثَ مَرَّٰتٍ ۚ مِّن قَبْلِ صَلَوٰةِ ٱلْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ ٱلظَّهِيرَةِ وَمِنۢ بَعْدِ صَلَوٰةِ ٱلْعِشَآءِ ۚ ثَلَـٰثُ عَوْرَٰتٍ لَّكُمْ ۚ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌۢ بَعْدَهُنَّ ۚ طَوَّٰفُونَ عَلَيْكُم بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلْـَٔايَـٰتِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ " [الآية ٥٨ : سورة النور] .

فأدّب الله - عز وجل - عباده في هذه الآية بأن يستأذن العبيد والأطفال الذين لم يبلغوا الحلم على أهلهم في هذه الأوقات الثلاثة : قبل الفجر ، ووقت القائلة ، وبعد صلاة العشاء ؛ لأن التكشف غالب في هذه الأوقات . تفسير القرطبي : ١٢ / ٢٧٨ ، وينظر : أحكام القرآن ، الجصاص : ٣ / ٤٢٧ .

(٥) " إذا " : ملحقة تصحيحاً من الحاشية .

(٦) قطع به الماوردي ؛ ولكن نقل أنه إذا فرط ففي تضمينه وجهان ، وأطلق الوجهين الشيرازي والعمراني ، وقال النووي : يجوز على الأصح . ينظر : الحاوي : ٧ / =

لأن ضرر الارتداء دون ضرر اللبس . وهكذا لو استأجر رداءً ليرتدي به فاتّزر به صار ضامناً فأما إن تعمم به لا يضمن ؛ لأن التَّعمم أقل ضرراً من الارتداء[١] .

[مسألة] استئجار الصانع على عمل

الحادية عشرة :

إذا استأجر صانعاً على شيءٍ من الأعمال - كالخياطة والتّجارة وما جانس ذلك - صح العقد ، ولابد من تقدير المعقود عليه ؛ إمَّا بالزَّمان ؛ بأن يقول : استأجرتك شهراً لتخيط أو تتجر لي ، أو بالإضافة إلى الأعيان ؛ بأن يقول : استأجرتك لتخيط لي هذه الثِّياب بكذا ، فأمَّا إذا لم يُقدّر بواحدٍ من الطّريقين لا يصح العقد[٢] .

فرعان :

[فرع] الإجارة على الوقت والعمل معاً

أحدهما : لو قدّر العمل بالطَّريقين جميعاً ؛ بأن قال : استأجرتك لتخيط لي هذا الثَّوب قميصاً اليوم ، فهل تصح الإجارة أم لا ؟ فعلى **وجهين** :

المهذب: ٤٤٣ ؛ ٢ / ٢٥٧ ؛ البيان: ٧ / ٣٥٠ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٢٥ .

(١) نقل النووي هذه المسألة في الروضة عن المتولي .
والرداء هو : الثوب أو البُرْد الذي يضعه الإنسان على المنكبين والكتفين ومجتمع العنق فوق ثيابه . ينظر : النهاية ، ابن الأثير : ٢ / ١٩٨ ؛ لسان العرب ، ابن منظور : ١٤ / ٣١٨ (ردي) .
والعِمامة من لباس الرأس معروفة . لسان العرب ، ابن منظور : ٤٢٤/١٢ (عمم) .
والعرب يطلقون العمامة على قطعة القماش التي تلف حول الرأس وحدها ، أو قطعة القماش التي تلف عدة لفات حول الطاقية ، وكانت تتعدد في العصر العباسي تبعاً للشخص ومركزه وطبقته الإجتماعية .
ينظر : المعجم العربي لأسماء الملابس ، د. رجب إبراهيم : ص ٣٣٤ ؛ الملابس العربية في العصر العباسي ، صلاح العبيدي ٢٠ / ١١٣ ، ١١٤ .
والإزار : الذي تؤزر به العورة ما بين السرة والركبة ، ومنه احتجز الرجل بإزاره : إذا شده على وسطه ، وهو ثوب مربع له أربع صنفات وهي زوايا ، وهو ثوبٌ يُحيط بالنِّصف الأسفل من البدن .
وإزار الليل ملاءة تجلل جسده كله . ينظر : الزاهر ، الأزهري : ١ / ١٢٧ ، ١٣٠ ؛ المعجم الوسيط : ١ / ١٦ ؛ المعجم العربي لأسماء الملابس : ص ٣١ ، ٣٢ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين : ٥ / ١٨٩ .
لأن إغفال المدة أو الإضافة يؤدي إلى فساد العقد .

أحدهما : لا يصح(١) ، وهو مذهب أبي حنيفة(٢) ؛ لأنه قدّر المعقود عليه بطريقين :

أحدهما : تقدير الزَّمان بيومٍ . والثَّاني : بالإضافة إلى العين ؛ وهو خياطة هذا الثَّوب .

وربما ينقضي النَّهار قبل الفراغ من الخياطة ، وربما يقع الفراغ من الخياطة قبل أن ينقضي النَّهار ، وإذا كان يؤدي إلى الاختلاف حكمنا بفساد العقد ، وصار كما لو أسلم في قفيز(٣) حنطةٍ(٤) /(٥) بشرط أن يَبلُغَ وزنَهُ مبلغاً معلوماً لا يصح العقد ؛ لأن القفيز قد يزيد وزنه على ذلك المبلغ وقد ينقص ، فربما يتعذر التَّسليم .

والثاني : يصح العقد(٦) ، وبه قال **محمد بن الحسن**(١) .

---

(١) ينظر : مختصر المزني : ص ١٢٧ ، وقطع به الروياني ، وعبر عنه البغوي والرافعي والنووي بأصحهما . ينظر : بحر المذهب : ٩ / ٢٦٥ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٢٨ ؛ فتح العزيز : ٦ /١٠٥ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ١٨٩ .

(٢) ينظر : مختصر اختلاف العلماء : ٤ / ٨٩ ؛ المبسوط ، السرخسي : ١٦ / ٤٤ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٤ / ١٨٥ ؛ شرح الجامع الصغير ، قاضي خان (ت خان) : ٥٥٢ ؛ شرح الوقاية ، صدر الشريعة الأصغر (ت تلمساني) : ١ / ١٧٧ ؛ الفتاوى الهندية : ٤ / ٤٢٣ .

لجهالة المعقود عليه ، وقد تفضي هذه الجهالة إلى المنازعة ؛ لأن العمل إن كان مقصود المستأجر فالمدة مقصود الأجير ، فليس البناء على مقصود أحدهما بأولى من البناء على مقصود الآخر ، ولأن الأجير يلتزم مالا يقدر عليه ؛ وهو إقامة جميع العمل المسمى في الوقت المسمى . المبسوط : ١٦ / ٤٤ .

(٣) القفيز : مكيالٌ يتواضع الناس عليه يعادل تقديره بالمصري ستة عشر كيلو جراماً . والقفيز أيضاً من الأرض قدر مائة وأربع وأربعين ذراعاً . وقال الدكتور محمد الخاروف : والقفيز المقدر في الخراج يزن ٢٦,١١٢كغم . ينظر : لسان العرب : ٥ / ٣٩٥ (قفز) ؛ المصباح المنير : ٢ / ٥٢٢ (قفيز) ؛ معجم المصطلحات الفقهية، عبد المنعم : ٣ / ١٠٩ ؛ المقاييس والمقادير عند العرب ، نسيبة الحريري : ص ٥٨ ؛ الإيضاح والتبيان ، ابن الرفعة : هامش ص : ٧٢ .

(٤) حِنْطة : البُرُّ . لسان العرب : ٧ / ٢٧٨ (حنط) .

(٥) [١٥٢ ب : ث] .

(٦) ينظر : التهذيب : ٤ / ٤٢٨ ؛ فتح العزيز : ٦ /١٠٥ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ١٨٩ .

ووجهه : أن المقصود هو العمل ، وذكر المدة هو للاستعجال ، فلا يفسد به العقد .

فعلى هذا يتعلق الحكم بأسرعهما انقضاء ؛ فإن انقضى اليوم قبل الفراغ من العمل استحق الأجرة ، وإن فرغ من العمل قبل انقضاء اليوم استحق الأجرة . **وليس بصحيح**[٢] .

[فرع] اشتراط اختلاف الأجر باختلاف وقت المنفعة ونوعها

الثـاني : إذا قال : إن خطت هذا الثَّوب اليوم فلك درهمٌ ، وإن خطته غداً فلك نصف درهمٍ ، فالشَّرط فاسدٌ وله أجرة المثل أبداً[٣] .

وقال **أبو حنيفة** : الشَّرط الأوّل صحيحٌ ، حتى إذا خاط في يومه يستحق الدِّرهم ، والثَّاني فاسدٌ ، حتى إذا خاط في غدٍ يستحق أجرة المثل ، إلاَّ أنه لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على الدِّرهم[٤] .

---

(١) استحساناً . وبه قال أبو يوسف أيضاً ، وقالا : الإجارة واقعة على العمل دون المدة؛ وذكر الوقت للتعجيل مختصر الطحاوي : ٤ / ٨٩ ؛ المبسوط : ١٦ / ٤٤ ؛ البدائع : ٤ / ١٨٥ ؛ شرح الجامع الصغير ، قاضي خان (ت خان) : ٥٥٢ ـ ٥٥٣ .
ومحمد بن الحسن هو أبو عبد الله الشّيباني ، من موالي شيبان ، صاحب أبي حنيفة ، وناشر علمه ، إمام في الفقه والأصول .
له مصنفات كثيرة . منها : السّير الكبير ، والصغير ، والجامع الكبير ، والصغير وغيرها . توفي سنة ١٨٩ هـ ، وقيل : ١٨٧ هـ .
ينظر : البداية والنهاية : ١٠ / ٢٠٢ ؛ مشائخ بلخ من الحنفية ، د. محمد محروس : ٢ / ٨٩١ ؛ الجواهر المضيئة ، أبو الوفاء القرشي : ٣ / ١٢٢ ؛ الفوائد البهية ، اللكنوي : ص ١٦٣ ؛ اللباب ، ابن الأثير : ٢ / ٢١٩ ؛ الأنساب ، السمعاني : ٧ / ٤٣٣ .

(٢) قول المتولي: " وليس بصحيح " فيه إشارة إلى تصحيح الوجه الأول - والله أعلم -.

(٣) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ل ٦٩ / ب ، بحر المذهب : ٩ / ٣٠٨ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٢٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٧٥ .

(٤) وقال أبو يوسف ومحمد : الشّرطان جائزان ، ففي أيهما خاط استحق المسمى فيه .
وقال زفر : الشّرطان فاسدان . لأبي حنيفة أنه سمى في اليوم الأول عملاً معلوماً وبدلاً معلوماً ، وفساد الشرط الثاني لا يؤثر في الشرط الأول ؛ كمن عقد إجارة صحيحة وإجارة فاسدة .
وفي اليوم الثاني اجتمع بدلان متفاوتان في القدر ؛ لأن البدل المذكور في اليوم الأول جعل مشروطاً في اليوم الثاني ، وإذا اجتمع بدلان في اليوم الثاني صار كأنّه قال في اليوم الثاني: فلك درهم أو نصف درهم ، فكان الأجر مجهولاً ، فوجب فساد العقد ، فإذا خاطه في اليوم الثاني فله أجر مثله ، لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم .
=

ودليلنا : أنا **أجمعنا** على أنه لو قال : بعتك هذا الثّوب إما نقداً بعشرة ، أو نسيئة[١] إلى شهرٍ بخمسة عشر ، فالعقد فاسدٌ ، فكذا هاهنا .

وهكذا لو قال : إن خطت هذا الثّوب تركيّا فلك كذا من درهم أو نصف ، وإن خطته على صفةٍ أخرى فلك كذا ، فالعقد عندنا فاسدٌ[٢] .

وعند **أبي حنيفة** يصح[٣] .

ودليلنا : أنهما عملان مختلفان سمى لكل واحدٍ منهما عوضاً ، فصار كما لو قال : بعتك هذا الثوب بعشرة ، أو هذا العبد بعشرين ، فإنه لا يصح العقد ، فكذا هاهنا .

ينظر : مختصر الطحاوي : ٤ / ٩٥ ؛ التجريد ، القدوري : ٧ / ٣٧٠٧ ؛ المبسوط ، السرخسي : ٥ / ٩٩ - ١٠١ ، بدائع الصنائع ، الكاساني : ٤ / ١٨٦ ؛ خلاصة الدلائل ، الرازي
(ت آل مطارد) : ص ١٠٦ ؛ شرح الوقاية ، صدر الشريعة الأصغر (ت تلمساني) :
١ / ١٨٧ ؛ العناية ، البابرتي : ٩ / ١٣٠ .

(١) نسيئة : التّأخير ، ونسأ الشيء نَسْأ : باعه بتأخير ، والاسم النّسِيئة . لسان العرب ، ابن منظور : ١ / ١٦٧ (نسأ) ؛ المطلع : ص ٢٣٩ .
وقال البهوتي : هو التأخير في بيع كل جنسين اتفقا في علة ربا الفضل . الروض المربع :
ص ٢٧٢ .

(٢) ينظر : التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٩٣٤ ؛ الشامل : ل ٦٩ / ب ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٠٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٧٥ .

(٣) هذا عند أبي حنيفة والصّاحبين ، وأي عمل من العملين عمل استحق به الأجر ؛ لأنه خيره بين إيفاء منفعتين معلومتين فلا جهالة .
وخالف زفر وحكم بأن الإجارة فاسدة ؛ لأن المعقود عليه مجهول . ينظر : التجريد ، القدوري : ٧ / ٣٧٠٧ ؛ الهداية ، المرغيناني : ٩ / ١٣٠ ؛ المبسوط ، السرخسي : ١٥/ ١٠٠ - ١٠١ ؛ بدائع الصنائع، الكاساني : ٤ / ١٨٥ ؛ شرح الجامع الصغير ، قاضي خان (ت خان) : ٥٦١ ؛ خلاصة الدلائل ، الرازي (ت آل مطارد) : ص ١٠٦ .

[مسألة]
الاستئجار على حفر نهر أو بئر

الثانية عشرة :

إذا استأجر أجيراً لحفر الأنهار والآبار فالإجارة صحيحة[(١)] ، ولابد من تقدير المعقود عليه ؛ إمَّا بالزَّمان ؛ بأن يقول : لتحفر شهراً ، أو يقدّر بالعمل ؛ بأن يقول : لتحفر لي من موضع كذا إلى موضع كذا نهراً عرضه كذا [وعمقه][(٢)] كذا[(٣)] . وإن كان يريد حفر بئر فيقول : لتحفر في هذا الموضع بئراً ؛ عمقه كذا وسعتها كذا ، ولابد من/[(٤)] تعيين الموضع[(٥)]؛ لأن أجزاء الأرض تختلف في الصَّلابة والرَّخاوة[(٦)].

---

(١) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٧٢ ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ١٩٧ / أ ؛ الشامل، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦١ / أ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٩٧ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٢٠ .
قال ابن الصباغ موجهاً صحة الإجارة على حفر الأنهار ونحوها ؛ لأنها منفعة معلومة مقدّرة يجوز أن يتطوع بها الغير عن الغير ، فجاز عقد الإجارة عليها كالخدمة وغيرها .
قلت : كما أن الأجرة جعلها العاقدان بدلا عن المنفعة

(٢) في الأصل : وعقمه .
ولعل المثبت هو الصواب ورد أيضاً في المقنع : ل ٣٧٢ ؛ المهذب : ٢ / ٤٠٤ ؛ الشامل : ٢ - ل ٦١ / أ ؛ والبيان : ٧ / ٣٢٠ .
وأيضاً هذا ما يتناسب مع سياق العبارة من حيث المعنى ؛ حيث إن العمق معناه في اللغة : البعد إلى أسفل قال ابن بطال : هو الغَوْرُ في أسفل الأرض ، وقيل : هو قعر البئر والفجّ والوادي . ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ١٠ / ٢٧٠ (عمق) ؛ النظم المستعذب : ٢ / ٤١ .

(٣) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٧٢ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٩٧ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٢٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٩٢ .

(٤) [١٥٣ أ : ث] .

(٥) إن كانت الإجارة على أن يحفر له مدَّة ، لم يفتقر إلى معرفة الأرض التي يحفر فيها ، وإن كانت على أن يحفر له أذرعاً - أي بالعمل - ، فلابد من مشاهدة الأرض التي يحفر فيها . الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦١ / أ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٢٠ - ٣٢١ .

(٦) وبذلك يزول الغبن كعيب من عيوب العقد والنزاع بين أطرافه .
=

فروع خمسة :

[فرع] حفْر البئر إذا استقبل صلابة

أحدها : حفر بعض البئر فاستقبله صلابةً يمكن حفرها ، ولكن يكون فيه زيادة مشقةٍ ، هل يلزمه الحفر أم لا ؟

فيه **وجهان :**

أحدهما : يلزمه(١) ؛ لأنه التزم الحفر وهو مقدورٌ عليه .

والثَّاني : لا يلزمه الحفر ؛ بل له أن يفسخ الإجارة(٢) ؛ لأنه يلحقه بالحفر في ذلك زيادة مشقةٍ لم يلتزمها ولم يرضَ بها ، فصار كما لو استأجر داراً فاطّلع على عيبٍ بها .

[فرع] لو استقبلته صخرة صلبة أو نبع الماء قبل تمام الحفر

الثاني : لو استقبلته صخرةٌ مما لا يمكن الحفر فيها ، أو نبع الماء قبل أن يحفر القدر المشروط ، تنفسخ الإجارة فيما بقي ؛ ولكن القدر المفروغ منه لا تنفسخ فيه الإجارة على **الصَّحيح** من المذهب(٣) .

والرخاوة : الرِّخوة والرَّخوة : الهشُّ من كل شيءٍ . لسان العرب ، ابن منظور : ١٤ / ٣١٤ (رخا) .

(١) قطع به القاضي أبو الطّيب ، ونقله عنه : بن الصّباغ والعمراني والنووي .

وقال الرّوياني : " هكذا ذكر عامة أصحابنا " . وقال النووي : " على الأصح " .

ينظر : التعليقة (ت الفزي) : ٢ / ٨٤٢ ؛ الشامل : ٢ - ل ٦١ / أ ؛ بحر المذهب : ٩ / ٢٩٧ ؛ البيان : ٧ / ٣٢١ ؛ روضة الطّالبين : ٥ / ١٩٢ .

(٢) قال ابن الصّباغ : " وعندي أنه لا يلزمه حفرها ؛ لأن ذلك مخالف لما شاهده من الأرض ، وإنما وجبت مشاهدة الأرض لأنها لا تختلف ، فإذا ظهر منها ما يخالف المشاهدة ويختلف به العمل ، وجب أن يثبت له الخيار " الشّامل : ٢ - ل ٦١ / أ .

وينظر : بحر المذهب ، الرّوياني : ٩ / ٢٩٧ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٢١ ؛ روضة الطّالبين ، النووي : ٥ /١٩٢ .

(٣) قطع به المحاملي وصححه القاضي أبو الطيب ، وأطلق الطريقتين الروياني والعمراني . وقال النووي : " على المذهب " . ودلل العمراني لهذه المسألة قياساً على من اشترى عبدين ، فتلف أحدهما قبل القبض .

=

وفيه **طريقة مخرجة**[١] : أن العقد ينفسخ في الكل **تخريجاً** من تفريق الصّفقة[٢] إلاّ أنا إذا قلنا : لا ينفسخ العقد ، فله فسخ العقد ؛ لتبعض[٣] الصّفقة . فإن فسخ العقد في الكل ، أو قلنا : ينفسخ ، فله أجرة مثل عمله . وإن لم يفسخ العقد يقسّط المسّمى على أجرة مثل القدر المعمول ، وعلى أجرة مثل الباقي لو كان مقدوراً عليه ، فيستحق بالقسط ، ولا يُقسط على الذّرع[٤] ؛ لأن الأجرة تختلف ؛ فإنَّ نقل التّراب مادام قريباً من وجه الأرض يَسْهُل عليه ، وكلما زاد العمق تزداد المشقة في نقل

ينظر : المقنع : ل ٣٧٢ ؛ التعليقة (ت الفزي) : ٢ / ٨٤٢ ؛ بحر المذهب : ٩ / ٢٩٧ ؛ البيان : ٧ / ٣٢١ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ١٩٢ .

(١) مصطلح طريقة مخرجة : سبق التعريف به في مصطلحات المؤلف .

(٢) تفريق الصَّفقة : تتفرق الصَّفقة بتفصيل الثمن ؛ كأن يقول : بعتك هذا بكذا وهذا بكذا فيقبل الآخر ، وبتعدد البائع ، أو المشتري ، وبالجمع في صفقة بين مْا يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه كخل وخمر ، أو بيع ربوي بربوي معه شيء آخر من غير جنسه ، وبالجمع في صفقة بين مختلفي الحكم كإجارة وبيع .
ينظر : تتمة الإبانة ، المتولي : ٤ - ل ٢٠٠ / ب - ل ٢٠٣ / ب ، المنهاج : النووي : ٢ / ٤٠ - ٤٢ ، مغني المحتاج : ٢ / ٤٠ - ٤٢ ، الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، ١٣ / ٨١ ؛ القاموس الفقهي ، سعدي أبو جيب : ص ٢١٣ ؛ معجم المصطلحات الفقهية : ١ / ٤٧٩ .

(٣) تبعض : بعض الشيء تبعيضاً فتبعض : فرقه أجزاء . لسان العرب ، ابن منظور : ٧ / ١١٩ (بعض) .

(٤) الذرع : قياس الطول وتقديره . ينظر : المقاييس والمقادير عند العرب . نسيبة الحريري : ص ٢٨ . والذّراع : وحدة مقاييس مساحية ، وهي في المساحة وفق تقدير الفقهاء أربعة وعشرون إصبعاً مضمومة سوى الإبهام . ولقد اختلف طول الذّراع ، ومن ثم تعددت أسماؤه زماناً ومكاناً . ومما اشتهر منه الذراع البلدي - الذراع الجسمي - الذراع السطحي ، الذراع الزيادي - الذراع الهاشمية - الذراع اليوسفية - نسبة للقاضي أبي يوسف صاحب أبي حنيفة - .
ينظر : قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية ، د. محمد عمارة : ص ٢٣٢ - ٢٣٥ .
وقدره بالقياس المتري = ٤٦,٦٥٦ سم . ينظر : معجم لغة الفقهاء ، قلعة جي : ص ١٩٠ .
وقدره بعضهم بنحو ٤٩,٨٧٥ سم . ينظر : المكاييل والأوزان الإسلامية وما يعادلها في النظام ، ترجمة د. كامل العسيلي : ص ٩٣ .

التّراب فتزداد الأجرة[(١)] .

[فرع] في حفر القبر

الثالث :

إذا استأجره ليحفر له قبراً يصح ، ولابد أن يعين الموضع ، والعرض ، والطُّول ، والعمق . ولو أطلق لم يصح[(٢)] .

وحكي عن **أبي حنيفة** : أنه يصح[(٣)] .

ودليلنا : أن العمل مجهولٌ ؛ لأنه يختلف باختلاف النّقل والأشخاص فلا يصح ؛ كما لو قال : استأجرتك بعشرة لتبني لي بيتاً أو تحفر بئراً .

[فرع] الأجير هل يلزمه رد التراب إلى القبر ؟

الرابع :

إذا استأجره ليحفر قبراً لا يلزمه رد التّراب إلى القبر بعد وضع الميت فيه[(٤)] .

وقال **أبو حنيفة : /**[(٥)]يلزمه[(٦)] .

ودليلنا : أن الاسم لا يتناول من جوانب التُّراب فلا يُسْتحق

---

(١) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ل ٦١ / أ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٩٧ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٢١ .

(٢) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ١٩٧ / أ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٩٣ .

(٣) ويستحق عندهم استحساناً بمطلق العقد الوسط مما يعمل الناس ، فإنه فوق الوكس ودون الشطط ، فيقدر بوسط ما يعمل الناس ؛ لأن ذلك معلوم بالعرف ، فهو كالمشروط بالنص . المبسوط ، السرخسي : ١٦ / ٤٩ .

(٤) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٠ / أ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣١٢ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٢٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٩٣ .

(٥) [ل ١٥٣ ب : ث] .

(٦) ليس هذا على إطلاقه ؛ بل مرجعه إلى العرف . قال السّرخسي : " لا يلزمه ذلك ؛ لأنه التزم عمل الحفر ؛ وحثي التّراب كنس وليس بحفر ، وهو ضد ما التزمه بعقد الإجارة ؛ ولكن ينظر إلى ما يصنع أهل تلك البلاد ؛ فإن كان الأجير هو الذي يحثي التّراب خيرته في ذلك ... وإن كان الأجير لم يفعل ذلك في تلك البلدة لم أجبره عليه وهذا ؛ لأن بمطلق العقد يستحق ما هو المتعارف ، والمعروف في كل موضع يجعل كالمشروط " . وقال في موضع آخر : " وحثي التّراب على الحفار في القبر باعتبار العرف " . (المبسوط : ١٦ / ٤٨ ، ١٥ / ١٢١) .

وقال الكاساني : " إن حثي التّراب عليه إن كان أهل تلك البلدة يتعاملون به " . (البدائع : ٤ / ٢٠٩) .

عليه[١] ؛ كما لا يُستحق عليه تطيين القبر وإصلاحه .

[فرع] الحكم إذا انهار التراب وانطم البئر

الخامس : إذا حفر بعض البئر فانهار التُّراب من جوانب البئر وانطّم[٢] البئر ، فلا يجب على الأجير تفريغ البئر ؛ لأنه ما التزم إلا الحفر ؛ ولكن يلزم المالك أن يفرّغ البئر[٣] ، ثم يلزم الأجير تمام العمل ، فلو شرط عليه أن يفرغ البئر مما ينهار من جوانبه يفسد العقد ؛ لأنه مجهول القدر ، وربما لا ينهار أصلاً[٤] .

الاستئجار لاستيفاء القصاص والحدود

المسألة الثالثة عشرة:

الاستئجار على استيفاء القصاص[٥] في النَّفس والطَّرف جائز[٦] .
وكذلك يجوز الاستئجار على إقامة الحدود[٧][١] .

---

(١) لأن المعقود عليه هو الحفر ، وقد وُجِدَ ذلك ، فلا يلزمه غيرُهُ . البيان ، العمراني : ٧ / ٣٢٢ .

(٢) انطم : طم البئر بالتراب أي : كبسها . لسان العرب : ١٢ / ٣٧٠ (طم) .

(٣) ينظر : التعليقة ، للطبري : (ت الفزي) : ٢ / ٨٤١ ؛ بحر المذهب، الروياني: ٩ / ٢٩٧.

(٤) فإن وقع الاتفاق فعلاً بين الأجير والمستأجر على ذلك كان إتفاقاً لا يصادف محلاً شرعياً ؛ لاحتوائه على الغرر الممنوع في العقود إتفاقاً .

(٥) القصاص : بكسر القاف ، القصاص : المماثلة ، وهو مأخوذ من القص ؛ وهو القطع . وقال الواحدي وغيره من المحققين : هو من اقتصاص الأثر ؛ وهو تتبعه ؛ لأن المقتص يتبع جناية الجاني فيأخذ مثلها . تحرير ألفاظ التنبيه ، النووي : ص ٢٨٧ .
واصطلاحاً : هو معاقبة الجاني بمثل جنايته . معجم المصطلحات الفقهية ، عبد المنعم : ٣ / ٩٥ .

(٦) ورد في الإبانة : ل١٩٧ / ب : " لو استأجر رجلاً للإقادة من قاتل أبيه جاز " .
وعلى من تكون الأجرة ؟ ذكر ابن الصباغ والروياني والعمراني أنها تكون على المقتصِّ منه ؛ لأنها أجرة تجب لإيفاء حق فكانت على الموفي ؛ كأجرة الكيّال والوزان. ينظر : الشامل : ل٢ - ل ٧٠ / أ ؛ بحر المذهب : ٩ / ٣١٠ ؛ البيان : ٧ / ٢٩٣ - ٢٩٤ .

(٧) الحدود : الحد أصله : المنع ، وسمي بذلك ؛ لأنه يمنع من معاودته ، ولأنه مقدر محدود ؛ مثل : حد الزنا ، حد القذف ، حد السرقة .

=

وقال **أبو حنيفة** : لا يجوز الاستئجار على استيفاء القصاص في النّفس[٢] .

ودليلنا : أن النِّيابة تجري في استيفاء القصاص في النَّفس ، فجاز الاستئجار كسائر الأعمال .

[مسألة] الأجرة على المنفعة المحرمة

الرابعة عشرة :

إذا استأجر أجيراً لينقل الميتة من داره إلى المزبلة[٣] ، أو لينقل الخمر من داره فيريقها[٤] ، فالإجارة صحيحة[٥] ؛ لأنه عملٌ مباحٌ .

فأما إذا استأجره لينقل الخمر من بيت إلى بيتٍ ، أو ليحملها إلى إنسانٍ ، فالإجارة فاسدةٌ[٦] ، ولو حمل لم يستحق أجره .

والحد شرعاً هو : العقوبة المقررة حقاًّ لله تعالى . وتكون هذه العقوبة حقاً لله تعالى كلما استوجبتها المصلحة العامة ؛ كرفع الفساد عن الناس ، وتحقيق الصيانة والسلامة لهم .

ينظر : تحرير ألفاظ التنبيه ، النووي : ٣٢٤ ؛ معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، عبد المنعم : ١ / ٥٥٣ - ٥٥٤ .

(١) ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٩٤ .

(٢) وبه قال أيضاً أبو يوسف ، وعند محمد يجوز .

وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف : أن الإجارة تقع على مجهول ؛ لأنه لا يدري في أي موضع تقع الضربة .

ووجه قول محمد : أن استيفاء القصاص بطريق مشروع هو حز الرقبة والرقبة معلومة ، فكان المعقود عليه مقدور الاستيفاء ، فأشبه الاستئجار لذبح الشاة .

ينظر : مختصر الطحاوي : ٤ / ٩٤ ؛ التجريد ، القدوري : ٧ / ٣٧١٠ ؛ المبسوط ، السرخسي : ١٦ / ٤٠ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٤ / ١٨٩ ؛ تكملة البحر الرائق ، الطوري : ٨ / ٢٢ .

قال ابن الصباغ في معرض الرد على أبي حنيفة : " وما ذكروه يبطل بخياطة الثوب ؛ فإن الغرازات مجهولة ، ولو كان متعدداً لما ثبت لولي الجناية " . الشامل : ٢ - ل ٧٠ / أ .

(٣) المزبلة : المزبَلة والمُزبلة ، بالفتح والضم ، موضع الزبل - بكسر الزاء - وهو السرجين . لسان العرب : ١١ / ٣٠٠ (زبل) ؛ تهذيب الأسماء : ٣ / ١٣٣ .

(٤) يريقها : راق يريق ريقاً : انصب ، وهراقة على البدل . لسان العرب ، ابن منظور : ١ / ١٣٥ (ريق) .

(٥) ينظر : بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣١٠ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٢٨٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٩٤ .

وقد ذكر ابن الصباغ في الشامل : ٢ - ل ٦٩ / أ بأن إراقتها واجبة .

(٦) وذكر السبكي والعراقي أن المراد من التحريم هنا ما إذا كانت الخمر محترمة .

=

حكي عن **أبي حنيفة** أنه قال : تصح الإجارة(١) ؛ لأنه لا يتعيَّن عليه استعماله في حملها ؛ بل له استعماله في حمل شيء آخر مثلها .

ودليلنا : أن حمل الخمر حرامٌ ، قال رسول الله × : " لَعَنَ(٢) الله فِي الخَمْرِ عَشَرَةً " وذكر من جملة العشرة " حَامِلَهَا ، وَالمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ " (٣) .

وإذا كان فعلاً محرماً لم ينعقد ؛ كما لو استأجره للزِّنا والقتل .

ينظر : تحرير الفتاوى : ل ١٦٧ / أ ؛ التوشيح على التصحيح : ل ١٥١ / أ .

والخمر المحترمة : هي التي اتُّخِذَ عصيرها ليصير خلاً . وغير المحترمة : ما اتُّخِذ عصيرها للخمرية .

ينظر : المجموع ، النووي : ٢ / ٥٧٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٤ / ٧٢ ؛ السِّراج الوهّاج ، محمد الزهري الغمراوي : ١ / ٢٦٩ ، ٣٣٧ .

(١) لأبي حنيفة أن نفس الحمل ليس بمعصية ؛ بدليل أن حملها للإراقة والتخليل مباح ، وليس أيضاً بسبب للمعصية وهو الشُّرب ؛ لأن ذلك يحصل بفعل فاعل مختار ، وليس الحمل من ضرورات الشُّرب فكانت سبباً محضاً فلا حكم له .

أمّا الصّاحبان (أبو يوسف ومحمد) فخالفاه في ذلك وقالا : لا أجر له .

ينظر : التجريد ، القدوري : ٧ / ٣٦٨٦ ؛ المبسوط : ١٦ / ٣٨ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٤ / ١٩٠ ؛ تكملة البحر الرائق ، الطوري : ٨ / ٢٣ .

وقد أبطل ابن الصباغ قول أبي حنيفة باستئجار المسجد ، إذ عند الحنفية لو استأجر المسلم من المسلم بيتاً يجعله مسجداً ليصلي فيه لم يجز .

ينظر : الشامل : ٢ - ل ٦٩ / أ ؛ تكملة البحر الرائق ، الطوري : ٨ / ٢٣ ؛ حاشية رد المحتار ، ابن عابدين : ٦ / ٣١٧ .

(٢) اللعن : أصل اللعن : الطَّرد والإبعاد عن الله ، ومن الخلق السّب والدّعاء .

النهاية ، ابن الأثير : ٤ / ٢٢٠ ؛ المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٥٥٤ (لعنه) .

(٣) بنحوه أخرجه أبو داود وابن ماجه وأحمد ، وقال الألباني : " صحيح " .

سنن أبي داود ، كتاب الأشربة ، باب العصير للخمر ح (٣٦٧٤) : ٣ / ٣٢٤ ؛ سنن ابن ماجه ، كتاب الأشربة ، باب لعنت الخمر على عشرة أوجه ، ح (٣٣٨٠ ، ٣٣٨١) :

٢ / ١١٢١ ؛ مسند أحمد : ١ / ٣١٦ ، ٢ / ٢٥ ؛ صحيح الجامع الصغير وزيادته ح (٥٠٩١) : ٢ / ٩٠٧ .

= وتمام الحديث وأقربه للفظ المصنف ما أورده أحمد في مسنده ١ / ٣١٦ بلفظ : " إن الله عز وجل لعن الخمر ، وعاصرها ، ومعتصرها ، وشاربها ، وحاملها ، والمحمولة إليه ، وبائعها ، ومبتاعها ، وساقيها ، ومستاقها " .

وعلى هذا لو استأجر بيتاً ليجعله بيت النار ، أو بيت الأصنام ، أو ليجعله كنيسةً[١] ، أو ليبيع فيها الخمر ، فالإجارة فاسدة[٢] .

[وحكى] [٣]بعض **أصحاب أبي حنيفة** جوازها[٤] .

ودليلنا : أن هذه الأمور /[٥] محرَّمة ، فإذا استأجر عليها لم ينعقد ، كما ذكرنا .

الاستئجار على سلخ الميتة أو نقلها

فرع : إذا استأجر إنساناً ليسلخ[٦] الميتة يجوز ؛ لأن الانتفاع بجلد

---

(١) الكنيسة : معبد النصارى . تحرير ألفاظ التنبيه ، النووي : ص ٢٠٣ .

(٢) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٨ / ب ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣١٠ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٢٩٠ .

وعلل ابن الصباغ فساد الإجارة قياساً على ما لو استأجر امرأة ليزني بها .

(٣) في الأصل كلمة مطموسة ولعلها ما أثبته .

(٤) ينظر : التجريد ، القدوري : ٧ / ٣٦٩٢ .

ذكر الحنفية أن الذمي إن استأجر داراً من مسلم في المصر ، فأراد أن يتخذها مصلى للعامة ويضرب فيها بالناقوس ، فإن لرب الدار وعامة المسلمين أن يمنعوه من ذلك على طريق الحسبة ؛ لما فيه من إحداث شعائر لهم ، وفيه تهاون بالمسلمين واستخفاف بهم ؛ كما يمنع من إحداث ذلك في دار نفسه في أمصار المسلمين .

أمّا لو كانت الدار بالسواد ، فلا يمنع من ذلك في قول أبي حنيفة ، أما أبو يوسف ومحمد فقالوا : لا ينبغي ذلك . لكن قيل : إن أبا حنيفة إنما أجاز ذلك في زمانه ؛ لأن أكثر أهل السواد في زمانه كانوا أهل الذمة من المجوس ، فكان لا يؤدي ذلك إلى الإهانة والاستخفاف بالمسلمين ، أمّا اليوم فقد صار السواد كالمصر ، فكان الحكم فيه كالحكم في المصر . وكذا نقل عن أبي القاسم الصفار أن هذا في سواد الكوفة ؛ فإن عامة سكانها من اليهود والروافض - لعنهم الله ! - ، أمّا في ديارنا فيمنعون من إحداث ذلك في السواد كما يمنعون في المصر ؛ لأن عامة من يسكن القرى في ديارنا مسلمون ، ولأن خوف الفتنة في إظهار ذلك في القرى أكثر ؛ لأن الأغلب على أهل القرى الجهل .

وذكر الكاساني أن محل الخلاف فيما إذا لم يشرط ؛ أمّا إذا شرط ذلك في العقد لم تجز الإجارة ؛ لأنه استئجار على المعصية .

ينظر : مختصر الطحاوي : ٤ / ١٣٠ ؛ المبسوط ، السرخسي : ١٥ / ١٣٤ - ١٣٥ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٤ / ١٧٦ ؛ تكملة البحر الرائق ، الطوري : ٨ / ٢٣ .

(٥) [ل ١٥٤ أ] .

(٦) يسلخ : سَلَخَ الإهاب يسلخه ويسلخه سلخاً : كشطه . ينظر : العين ، الخليل: ١ / ٣٠٣ ؛ لسان العرب ، ابن منظور : ٣ / ٢٤ (سلخ) .

الميتة جائزٌ(١) . فإن استأجره على نقلها بالجلد، أو استأجره على عملٍ آخر بالجلد، لم يجز(٢) ؛ لأن جلد الميتة ليس بمالٍ ، فلا يصلح أن يكون عوضاً .

وأيضاً فإنَّه لو استأجره على شيء بجلد الشّاة المذبوحة قبل السلخ لم يصح(٣) مع كونه مالاً ، فبجلد الميتة أولى ، وله أجرة مثل عمله(٤) .

وإن كان قد سلخ الجلد فيجب عليه رد الجلد على صاحب البهيمة ؛ لأنه أولى بالجلد من غيره(٥) .

[مسألة]
استئجار الأب ابنه أو العكس والزوج امرأته لعمل البيت

الخامسة عشرة :

الأبُ إذا استأجر ولده للخدمة(٦) ، أو الزّوج استأجر امرأته للطّبخ والكنس والغسل ، تصح الإجارة عندنا(٧) .

وحكي عن **أبي حنيفة** أنه قال : لا تصح الإجارة(٨) ؛ لأن **العادة** جارية بأن الابن يخدم الأب ، والمرأة تتولى هذه الأعمال ، فيصير

---

(١) يجوز استعمال جلد الميتة المدبوغ ظاهراً وباطناً في اليابسات والمائعات على المشهور الجديد من مذهب الشافعية . قال النووي : هذا هو المذهب الصحيح الذي تظاهرت عليه نصوص الشافعي وقطع به العراقيون تصريحاً . المجموع ، النووي : ١ / ٢٧٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ١ / ٤٢ .

(٢) ينظر : الأم : ٦ / ٢٥٨ ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ١٩٨ / أ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٩ / أ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣١٢ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٢٨٩ .

(٣) ينظر : الأم : ٦ / ٢٥٨ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٩ / أ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٧٥ .

(٤) لأنه عمل بشرط عوض لم يسلم له .
ينظر : الأم : ٦ / ٢٥٨ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٩ / أ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣١٢ ؛ البيان، العمراني : ٧ / ٢٨٩ .

(٥) المراجع السابقة نفسها .

(٦) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ١٩٧ / ب ؛ بحر المذهب ؛ الروياني : ٩ / ٣٢٠ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٢٥ .

(٧) ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٥٨ .

(٨) لأن الابن مأمور بتعظيم أبيه وفي الاستخدام استخفاف به فكان حراماً ، فكان هذا استئجاراً على المعصية .
وأمّا الزوجة فلأن خدمة البيت مستحقة عليها ديناً ، ومطلوب منها بالنكاح عرفاً ، ولأن الشرع ألزمه نفقتها لتقوم بخدمة بيته ، فلا تستحق مع ذلك أجراً آخر .
ينظر : المبسوط ، السرخسي : ١٦ / ٥٥ ، ٥٦ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٤ / ١٩٠ ؛ حاشية رد المحتار ، ابن عابدين : ٦ / ٣٤٧ .

كأنها مستحقة عليه .

ودليلنا : أن هذه الأعمال لا يستحقها الرجل بعقد النّكاح ، فلها أخذ العوض منه في مقابلتها ؛ كالخياطة والنسج ، وسائر الصّنائع .

فأمّا الابن إذا استأجر أباه لعمل غير الخدمة تصح الإجارة[١] .

وإن استأجره للخدمة **فوجهان** :

أحدهما : لا تصح[٢] ؛ لأن فيه إذلال الأب .

والثّاني : تصح[٣] ؛ لأنه عملٌ يجوز التّبرع به ، فله أخذ العوض في مقابلته .

ونظير[٤] هذه المسألة : الابن الكافر إذا اشترى أباه المسلم ، وفيه خلافٌ وقد ذكرناه[٥] .

[مسألة] استئجار الحائط لوضع الجذوع عليه

السادسة عشرة :

---

(١) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٢٥ وقال : " ويكره " .
(٢) المصدر نفسه .
(٣) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٢٥ .
(٤) مصطلح النظائر : سبق التعريف به في مصطلحات المؤلف .
(٥) قال المصنف في البيوع : في صحة الشراء وجهان : أحدهما : لا يصح . والثاني : يصح ؛ لأنا إنما منعنا من شراء العبد المسلم ؛ لأن الشراء سبب المذلة ، وهاهنا الشراء سبب زوال المذلة وحصول الحرية . تتمة الإبانة ، المتولي : ٤ - ل ١٦٧ / ب .
وذكر النووي وتابعه الشربيني أنه لا يصح شراء الكافر المسلم في الأظهر ؛ إلا أن يعتق عليه ؛ مثل : أن يكون المبيع أصلاً أو فرعاً للمشتري ، فيصح في الأصح . المنهاج : ٢ / ٨ - ٩ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٩ .

استئجار رأس الحائط ليضع عليه الجذوع[١] مدةً معلومةً صحيحةٌ. والشّرط أن يعيّن الجذوع[٢] وموضع الوضع .

والدّليل عليه : أنه لو آجر أرضه أو سطحه من إنسانٍ ليبنى عليه مدة معلومة يصح ، فكذا هاهنا . **والمعنى الجامع :** أنها منفعةٌ مقصودةٌ معلومةٌ مقدورٌ على استيفائها .

وكذلك إذا استأجر جذوعاً ليبني عليها مدة معلومة ، أو لحى[٣] /[٤] ليبني عليها مدةً معلومةً ، وكان بحيث لا يتلف بالبناء عليه ولا بالإخراج عند انقضاء المدة ، يصح العقد ؛ كما تجوز إجارة الأرض للبناء عليها .

[مسألة] الاستئجار للبناء

السابعة عشرة :

الاستئجار للبناء جائزٌ ، ولابد من التّقدير ؛ إما بالزّمان أو

---

(١) الجذوع : الجذعُ : واحد جذوع النخلة ، وقيل : هو ساق النخلة . لسان العرب ، ابن منظور : ٨ / ٤٥ . (جذعَ) .

والمراد هنا : خشباً . ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٩ / ب .

(٢) الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٩ / ب ؛ بحر المذهب : ٩ / ٣٣٧ ؛ البيان : ٧ / ٢٩٣ .

(٣) لحي : لحا الشجرة : قشرها ، والجمع لُحى لِحي . لسان العرب ، ابن منظور : ١٥ / ٢٤١ (لحا) .

(٤) [١٥٤ ب : ث] .

بالعمل[١]. فإن أراد تقدير العمل فلابد من بيان موضعه[٢] ؛ لأن العمل يختلف برخاوة الأرض وصلابتها وقربها من الماء وبعدها .

وكذلك إذا استأجره لضرب اللَّبن[٣] فالإجارة صحيحة[٤] . ولابد من تقدير المعقود عليه ، إما بالزَّمان ؛ بأن يقول : شهراً ، أو بالعمل وذلك أن يقول ألف لَبِن بكذا ، ويُعيِّن القالب[٥] الذي يضرب به[٦] ، فإن كان القالب معروفاً جاز الإطلاق ؛ كما يجوز إطلاق الكيل إذا كان معروفاً في بيع المكيلات[٧] . وعلى هذا يجوز الاستئجار لتطيين[٨] السُّطوح والحيطان وتجصيصها[٩] ، ويُقدَّر بالزَّمان ؛ لتعذُّر تقدير العمل[١٠] ؛

---

(١) وتقدير ذلك بالزمان ، بأن يقول : استأجرتك لبتبني لي يوماً أو شهراً بأجُرٍّ ، أو أحجار ، أوطين ، أو لبنٍ . وتقدير ذلك بالعمل ، بأن يقول : ليتني لي حائطاً ، أو حجر . البيان العربي : ٢ / ٣٢٢ .

(٢) ينظر : التعليقة ، الطبري (ت الفزي) ٢٨ / ٨٤٤ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦١ / ب ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٩٣ .

(٣) اللبن - بفتح اللام وكسر الباء - على الأصح : ما يعمل من الطين ويبنى به . المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٥٤٨ : (اللبن) ؛ معجم المصطلحات الفقهية : ١٦٨ . والمراد بضربه خلطه الطين مع عناصر أخرى لتزيد تماسكه ثم ، صبه في قوالب خشبية محددة القياس ، ثم نزع هذه القوالب وترك اللبن فترة زمنية حتى يجف ؛ ليصلح للبناء بعد ذلك .

(٤) البيان ، العمراني : ٧ / ٣١٢ ، روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٩٣ .

(٥) القالب : ما يُفَرَّغ فيه الطيّن وغيره ؛ ليكون مثالاً لما يصاغ منها . ينظر : المعجم الوسيط : ٢ / ٧٥٣ (بتصرف يسير) .

(٦) روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٩٣ .

(٧) البيان ، العمراني : ٧ / ٣٢٢ .

قال ابن الصباغ : فإن كان القالب معروفاً جاز أن يطلق ... وإن قال : بهذا القالب فذكر القاضي أبو الطيّب أنه يصح . قال ابن الصباغ : وهذا فيه نظر : لأن فيه ضرباً من الغرر ؛ كما إذا علق المسلم فيه بمكيال بعينه . ينظر : الشامل : ٢ - ل ٦١ / ب .

(٨) التطيين : طان الحائط والبيت والسطح طيناً ، وطيَّنه : طلاه بالطين . لسان العرب ، ابن منظور : ١٣ / ٢٧٠ (طين) .

(٩) التجصيص : الجِصُّ والجَصُّ : الذي يُطلى به ، وجصصّ الحائط : طَلاء بالجص . لسان العرب ، ابن منظور : ٧ / ١٠ (جصص) .

(١٠) ينظر : المقنع ، المحاملي (ت الشحي) : ٢ / ٧٥٠ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦١ / ب ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٠٣ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٩٣ .

لأنه لا تمكن العبارة عنه[١] ؛ فإنه في بعض المواضع يكون أفحش ، وفي بعضها أرق ، وأجزاء السّطح أيضاً لا تتساوى ، فيكون بعض المواضع أعلى من بعضٍ .

الأجير هل يلزمه إخراج الآجر من الأتون ؟

فرع :

لو استأجره ليشوي اللبِن والفخار حتى يصير آجرّاً وخزفاً[٢] ، لم يلزمه إخراج الآجر والخزف من الأتون[٣] عندنا[٤] .

وقال **أبو حنيفة** : يلزمه[٥] .

ودليلنا : أن مالا يقتضيه إطلاق العقد لا يلزمه بحكم الإجارة ؛ كالنَّقل من الأتون إلى الموضع الذي يحرز فيه .

[مسألة] في إجارة المواشي والأشجار

الثامنة عشرة :

استئجار المواشي لأخذ درها[٦] ونسلها لا يجوز[١] ؛ لأن ما يحصل

(١) في المقنع ٢٠ / ٧٥٠ (لا يمكن ههنا تعيين العمل) وفي البيان : ٧ / ٣٠٣ : (لأنه لا يمكن تقدير العمل فيه) .

(٢) الخزف : ما عُمِلَ من الطين وشُوي بالنار فصار فخّاراً . لسان العرب ، ابن منظور : ٩ / ٦٧ (خزف) .

(٣) الأتون : الموقد الكبير ، وهو أخدود الجصّاص ، وأتون الحمّام . لسان العرب ، ابن منظور : ١٣ / ٧ (أتن) .

(٤) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٠ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٩٣ .

(٥) عند أبي حنيفة يلزمه إقامته ؛ أي : حتى يجف اللبن وينصبه ، وقالا : يلزمه التشريج (وهو ضم بعضه إلى بعض) ؛ لأنه من تمام عمله لأنه لا يؤمن عليه من الفساد قبله فصار التشريج كإخراج الخبز من التنور ، ولأنه هو الذي يتولاه عادة والمعتاد كالمشروط . وقولهما استحساناً ، ولأبي حنيفة القياس ؛ لأن العمل قد تم بالإقامة والانتفاع به ممكن والتشريج عمل زائد عليه .

ينظر : المبسوط : ١٦ / ٥٨ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٤ / ٢٠٥ ؛ خلاصة الدلائل ، الرازي (ت آل مطارد): ص ١٠٥ - ١٠٦ ؛ تتبين الحقائق ، الزيلعي : ٥ / ١١٠، البناية في شرح الهداية ، العيني : ٩ / ٢٩١ - ٢٩٢ ، حاشية رد المحتار ، ابن عابدين : ٦ / ٢٩٧ - ٢٩٨ .

(٦) درها : استدّر الشّاة : إذا حلبها ، والدّرُّ : اللّبن . المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ١٩١ (درَّ) .

من الدّر والنّسل يمكن العقد عليه بعد وجوده ، فلا حاجة إلى تجويز العقد عليه في حالة العدم ، **بخلاف** المنافع ؛ فإنها بعد وجودها لا بقاء لها ، فدعت الحاجة إلى تجويز العقد في حالة العدم ، وأيضاً فإن الدّر والنَّسل ربما لا يحصل فيكون العقد واقعاً على غرر وخطرٍ.

وهكذا استئجار /(٢) الأشجار لأخذ ثمارها(٣) لا يجوز ؛ لما ذكرناه في المتعاملين(٤)(٥) .

فأما استئجار(٦) [الأشجار](٧) ليُبسط عليها الثياب ، أو يربط بها البهائم ، أو يشدّ عليها طرف الحبال حتى يبسط عليها الثياب جائز(٨) ؛

---

(١) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٧٨ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٤ / أ ؛ الحاوي الكبير ، الماوردي : ٧ / ٤١٠ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣١١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٧٨ .
(٢) [١٥٥ أ : ث] .
(٣) ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٣ / ب ، ل ٤ / أ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٨ / ب ؛ الغاية القصوى ، البيضاوي : ٢ / ٦٢٠ . قال ابن الصباغ : لأن الأعيان لا تستباح بعقد الإجارة .
(٤) " لأخذ ثمارها ... في المتعاملين " ملحقة تصحيحاً من الحاشية .
(٥) قال المصنف في معرض تدليله على جواز عقد المساقاة : " ولأنّ الحاجة داعية إلى تجويز هذا العقد ؛ لأن في الناس من يملك الأشجار ولا يُحسن يتعهدها والعمل عليها ، ومنهم من يحسن العمل ولا يملك الأشجار ، وعقد الإجارة على الأشجار لطلب ثمارها وفائدتها لا يجوز ، وفي استئجار العامل بأجرةٍ معيّنةٍ ليعمل على الأشجار ربما لا يثمر ، فيتضرر بما يخرجه من الأجرة من خالص ملكه ، فأباح الشّرع هذا العقد رفقاً برب النَّخل وبمن يُحسن العمل " . تتمة الإبانة : ٧ - ل ١٣٢ / أ (كتاب المساقاة) .
(٦) " فأما استئجار " : ملحقة تصحيحاً من الحاشية .
(٧) [الأشجار] زيادة استدعاها إقامة النص .
(٨) ذكر ابن الصباغ والعمراني أن في المسألة وجهين وأطلقاه . أما الماوردي فذكر أنه إن كان مقصوداً من منافعها غالباً يصح ، وإن كان نادراً غير مقصود في العرف فيه وجهان ، واختار القفال والبغوي أن أصح الوجهين عدم الجواز ؛ لأن الأشجار لا تراد لهذا الأمر ، فكان بذل العوض فيه تبذيراً وسفهاً .
=

لأن هذه الأشياء من جملة الانتفاع المباح .

[مسألة] في الصبي المستأجر يبلغ

التاسعة عشرة :

ولي الطّفل إذا أجّر الطّفل مدةً يتحقق انقضاؤها قبل بلوغه فالإجارة صحيحة[1] إذا كان فيه نظرٌ ومصلحة ؛ لأن له التَّصرف في أمواله بشرط النَّظر فكذا في المنافع . وهكذا إذا أجّره مدةً الظَّاهر مضيها قبل بلوغه .

فأمَّا إذا كان يتحقق بلوغه قبل مُضي المدة أو الظَّاهر بلوغه قبل مُضي المدة ؛ فالعقد لا ينعقد على **الصَّحيح** من المذهب[2] .

ومن **أصحابنا** من قال : العقد باطلٌ فيما يوجد من منافعه بعد البلوغ[3] ، فأمَّا في قدر مدة الصِّغر قولان ، يُنشئان على تفريق الصَّفقة[4] .

ونقل النووي عن بعضهم أن الأصح الصحة ؛ لأنها منافع مهمة ، بخلاف التزيين (يشير إلى استئجار الدراهم والدنانير للتزيين) ، ونقل عن المتولي القطع بالجواز .

ينظر على التوالي :

الشامل: ٢ - ل ٦٨ / ب ؛ البيان: ٧ / ٢٩٢ ؛ الحاوي : ٧ / ٣٩١ ؛ حلية العلماء: ٢ / ٧٢٣ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٢٥ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ١٧٧ - ١٧٨ .

(١) ينظر : الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٠٤ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٤٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٥٠ .

ونقل الجويني عن صاحب التقريب في المسألة وجهين : أحدهما : أنه يجوز له ذلك على شرط النظر ، وهو الذي قطع به الأصحاب .

والثاني : لا تصح ؛ لأن في إجارته امتهانه وإذلاله ، وهذا لا يعادل ما يحصل بإجارته . نهاية المطلب : ٧ - ل ٧٩ / ب .

(٢) القطع بالبطلان في الجميع اختيار ابن الصباغ ، وهو الأصح عند البغوي .
ينظر : الشامل : ٢ - ل ٦٣ / أ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٤٠ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٧٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٥٠ .

(٣) لأنها وقعت في وراء أمد الولاية . نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٢١ / أ .

(٤) قال الجويني : " إن الأصحاب لم يتعرضوا لبيان الإجارة في مدة الصبي وأن القاضي قال : يجب تخريج صحة الإجارة في المدة الواقعة في الصبي على قولي تفريق الصفقة " ثم علق قائلاً : " وهذا حسنٌ متجه " . نهاية المطلب : ٧ - ل ٢١ / أ .

=

وليس بصحيح ؛ لأنه لا يدري كم يمتد زمان الصِّغر . وهكذا الحكم في إجارة ماله(١) .

بلوغ الصبي بالاحتلام في مدة الإجارة

فرعٌ :

إذا أجر الطِّفل أو عيناً من أعيان ماله زماناً لا يبلغ الصَّبي قبل انقضائه في العادة ، فاتفق بلوغه قبل انقضاء ذلك الزَّمان بالاحتلام(٢) ، فهل تنفسخ الإجارة أم لا(٣) ؟

فيه **وجهان** :

أحدهما : لا تنفسخ(٤) كما لو [زوّجه] (١) .

وقطع بهذا الطريق الروياني والغزالي ، وهو قضية كلام العمراني . ينظر : بحر المذهب : ٩ / ٢٧٣ ؛ الوسيط : ٤ / ٢٠٤ ؛ البيان : ٧ / ٣٧٦ .

(١) ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٥٠ .

(٢) الاحتلام : مصدر احتلم : إذا رأى في نومه ، وحقيقة الاحتلام : نزول المني في النوم لرؤية جماع أو غيره . والمراد هنا : إنزال المني ولو كان في اليقظة .
ولو رأى في نومه أنه يجامع ولم ينزل ، لم يحكم ببلوغه . والتعبير بالإنزال أولى من التعبير بالاحتلام ؛ لأن الاحتلام لا يعتد به مالم يصاحبه إنزال المني ؛ كما أن الإحبال لا يتم إلا به ، ولأن الأصل في كون البلوغ يحصل به حقيقة ، وهو المعنى الأصلي للحكم . وقد اتفق الأئمة الأربعة على أن الإنزال يحصل به البلوغ للذكر والأنثى .
ينظر : المصباح المنير : ١ / ١٤٨ (حلم) وَ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، عبد الله المعروف بداما أفندي : ٢ / ٤٤٤ وَ حاشية الدسوقي : ٣ / ٢٩٣ وَ تحرير ألفاظ التنبيه ، النووي : ص ١٥٤ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ١٦٦ وَ شرح الزركشي على الخرقي : ٤ / ٩٣ ؛ المطلع ، البعلي : ص ٢٥٦ .

(٣) وهذه المسألة مبنية على أن الطارئ في الدوام هل هو كالمقارن في الابتداء ؟ وهو على أربعة أقسام :
الأول : ما يمنع ابتداء الحكم واستمراره إذا طرأ في أثنائه .
والثاني : يمنع الابتداء ، وإذا طرأ في الأثناء لا يقطعه .
الثالث : قسم اختلف فيه وصحح فيه أنه من القسم الأول .
والرابع : قسم اختلف فيه وصحح فيه أنه من القسم الثاني .
ومما مثّل به في هذا القسم الرابع مسألتنا ، ونقل فيه عن المتولي وإمام الحرمين ترجيح المنع ، وعن الشَّيخ أبي إسحاق والروياني في الحلية ترجيح البقاء .
ينظر : الأشباه والنظائر ، ابن الوكيل : ص ١٦٤ ؛ المجموع المذهب في قواعد المذهب ، العلائي : ٢ / ٧٤٥ .

(٤) وهو أصحهما عند الشيرازي والروياني في البحر وقطع به في الحلية والنووي ، وأظهرهما عند الغزالي والرافعي . المهذب : ٢ / ٤٢٩ ؛ بحر المذهب : ٩ / ٢٧٣ ؛ الحلية : ل ١٠٦ / ب ؛ المنهاج : ٢ / ٣٥٦ ؛ الوسيط : ٤ / ٢٠٤ ؛ المحرر ٢ / ٧٥٨ =

والصّحيح أنه ينفسخ[٢] ؛ لأنه بان لنا أنه عقد على [مالا ولاية][٣] له عليه ، **ويخالف** النِّكاح ؛ لأنَّ النِّكاح يعقد على العمر فيعلم بقاؤه بعد البلوغ . وهاهنا لو آجر مدةً يعلم أن الصبي يبلغ قبل انقضائها ، لا يصح العقد على **ظاهر المذهب**[٤] .

وعند **أبي حنيفة** إذا آجر الطّفل ثم بلغ فللطّفل الخيار فأما إن أجر ماله ثم بلغ فلا خيار له[٥] .

ودليلنا : أن تصرف الولي في منافع بدنه ومنافع أمواله بطريقٍ واحدٍ فوجب أن لا يختلف حكم تصرفه فيهما .

العشرون :

[مسألة] في استئجار الشريك على الشيء المشترك

إذا استأجر أحد الشريكين صاحبه ليطحن الحنطة المشتركة أو ليغسل الثّوب المشترك ، صح العقد عندنا[٦] .

؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٥٠ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٥٦ .
وأطلق البغوي والعمراني الوجهين . التهذيب : ٤ / ٤٤٠ ؛ البيان : ٧ / ٣٧٦ .
وهل يثبت له الخيار إذا بلغ ؟ على وجهين . نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٧٩ / ب .

(١) في الأصل : زوّجها ولعله تحريف ؛ لأن الضمير يعود إلى الصَّبي .
(٢) وصححه الجويني كما صنع المتولي هنا . وعلق الجويني على التعبير عن هذا الوجه بالانفساخ ، وذكر أن الوجه عنده أن يقول : تبيُّن بطلان الإجارة وراء البلوغ . نهاية المطلب : ٧ - ل ٢١ / أ .
(٣) في الأصل ما ولاية وهو تحريف ، والصواب مالا ولاية - والله أعلم - .
(٤) ينظر : هامش (٣) ص ٣٤٢ .
(٥) ينظر : مختصر الطحاوي : ٤ / ١٠٩ ؛ التجريد ، القدوري : ٧ / ٣٦٧٢ ، ٣٦٧٥ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٤ / ١٧٨ ، ٢٠٠ .
وعلل الكاساني ذلك بأن في استيفاء العقد إضراراً بالصبي ؛ لأنه بعد البلوغ تلحقه الأنفة من خدمة الناس ، فكان له خيار الفسخ والإجارة ، أمّا إجارة ما له فتصرُّف نظرٍ في حقه فلا يملك إبطاله بالبلوغ .
(٦) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ١٩٧ / ب ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٢٠ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٢٩ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٣٠ .
قال الرافعي : وظاهر المذهب هذا الذي مالا إليه دون ما نقلاه . ثم نقل عن التهذيب والتتمة الصحة .
وقال العراقي : وفي الأم قبيل الصلح لا يجوز كونه أجيراً على شيء هو شريك فيه ؛ مثل : اطحن لي هذه الويبة ولك منها الربع .
=

وقال **أبو حنيفة** : الإجارة لا تصح . ووافقنا فيما لو استأجر أحدهما من الآخر بيتاً ليحفظ فيه الطَّعام /[١] المشترك تصح الإجارة[٢] .

ودليلنا : أن كل منفعةٍ يجوز أن يتبرع بها على الشَّريك يجوز أن يأخذ الأجرة عليها ، قياساً على منفعة البيت[٣] .

[مسألة] استئجار الحش أو موضع جمع القاذورات

الحادية والعشرون :

إذا استأجر بقعةً معينةً ليجمع فيها الزَّبل[٤] من الاصطبل[٥] ، أو الكناسة من بيته ، أو حشاً[٦] ليقضي فيه الحاجة ، مدةً معلومةً ،

قال : فإطلاقه يقتضي المنع كما نقلاه ، فهو ظاهر المذهب لا ما قاله الرافعي . ثم قال : واختار السبكي أنه إن كان الاستئجار على الكل لم يجُز - وهو مراد النص - أو على حصته فقط جاز ، وقد صرح به البغوي والمتولي . فتح العزيز : ٦ / ٨٨ ؛ تحرير الفتاوى : ل ١٦٧ / ب . وينظر : الأم ٢ / ٢٣٧ ؛ التلخيص ، أحمد الطبري المعروف بابن القاص (ت ٣٣٥هـ) : ص ٤١٥ .

(١) [١٥٥ ب] .

(٢) لأن ما من جزء يحمله إلا وهو شريك فيه ، فيكون عاملاً لنفسه فلا يتحقق التسليم ، أما الدار المشتركة فلأن المعقود عليه المنافع والبدل بمقابلتها ولا شركة في ذلك .
ينظر : الهداية ، المرغيناني : ٩ / ١٠٩ - ١١٠ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٤ / ١٩٠- ١٩١ ؛ شرح الجامع الصغير ، قاضي خان (ت خان) : ٥٥١ ؛ البناية في شرح الهداية ، العيني : ٩ / ٣٧١ - ٣٧٢ .

(٣) أي لما جوّز أبو حنيفة استئجار منفعة البيت لزمه أن يقيس عليها سائر المنافع .

(٤) الزبل : بالكسر ، السَّرقين وما أشبهه . لسان العرب ، ابن منظور : ١١ / ٣٠٠ .

(٥) الاصطبل : للدّواب معروف ، عربي ، وقيل : معرب . المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ١٦ (الإصطبل) .
وهو حواصل الخيول والبغال ومرابطها . قاموس المصطلحات الاقتصادية ، د. عمارة : ص ٤٨ .

(٦) حش : البستان ، والحش : المتوضّأ والمخرج ، سمي به ؛ لأنهم كانوا يذهبون عند قضاء الحاجة إلى البساتين . لسان العرب : ٦ / ٢٨٦ (حشش) . والمراد به هنا : مكان قضاء الحاجة .

فالعقد صحيحٌ ؛ كما لو استأجر بيتاً ليضع فيه الرّحل .

[مسألة] في استئجار السمسار

الثّانية والعشرون :

إذا استأجر إنساناً ليبيع متاعاً له فالإجارة صحيحة[١] ، وأمّا إن استأجره ليشتري ثوباً معيناً لا يصح العقد[٢] . و**الفرق** بينهما أن هناك البيع مقدورٌ عليه في الظّاهر ؛ لأن من يعرض المتاع للبيع يجد من يشتريه في غالب الأحوال ، فأما إذا وكله بالشّراء فالأمر موقوف على اختيار المالك ؛ وربما لا يوافقه البيع عليه[٣] حتى لو كانت الإجارة على شراء ثوب موصوفٍ فالعقد صحيح[٤] .

وفي جانب البيع لو استأجره ليبيع من شخصٍ معينٍ لا تصح الإجارة أيضاً .

[مسألة] استئجار البرك

الثالثة والعشرون :

قال **الشّافعي** في **الإملاء**[٥] : تقبيل برك الحيتان لا يجوز . ومعناه :

---

(١) ينظر : الشامل : ل ٦٣ / ب ؛ البحر : ٩ / ٣٠٦ ؛ البيان : ٧ / ٢٩٤ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٥٧ .

(٢) الشامل : ل ٦٣ / ب . وصححه القاضي أبو الطيب في التعليقة (ت الفزي) : ٢ / ٨٦٤ وكذلك الروياني في البحر : ٩ / ٣٠٧ : صحح الإجارة ، ونقل الروياني عن بعض أصحابه عدم الجواز ؛ البيان : ٧ / ٢٩٤ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٥٧ .

(٣) ينظر : بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٠٦ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٢٩٤ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٥٧ .

(٤) ينظر : الشامل : ل ٦٣ / ب (لأن الظاهر أنه يمكنه شراؤه) ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٠٦ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٢٩٤ ؛ روضة الطالب ، النووي : ٥ / ٢٥٧ .

(٥) الإملاء سبق التعريف به في مصادر المؤلف .

استئجار البرك لأخذ السَّمك منها لا يجوز[١] ؛ لأن الأعيان لا تملك بالإجارة .

فأما إن استأجر بركةً ، ليحبس فيها الماء حتى تجمع السّمك فيأخذها :

المذهب : أنه صحيحٌ[٢] ؛ كما لو استأجر شبكةً ليصطاد بها .

وقد ذُكِر في المسألة **وجهٌ آخر**[٣] : أنه لا يجوز اعتباراً بالصُّورة الأولى[٤] . **وليس بصحيحٍ .**

ومسائل هذا الباب أكثر من أن تُحصى ؛ ولكنّا ذكرنا من كل نوعٍ منها[٥] صورةً .

ضابط في العين التي يجوز عقد الإجارة عليها

وحد المذهب فيه : أن كل عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها ، ويُباح الانتفاع بها بالإباحة ، يجوز عقد الإجارة عليها[٦] .

---

(١) قال الشافعي : (وإذا كان السمك في بئر أو ماجل أو أجمة محظورة ، وكان البائع والمشتري يريانه فباعه مالكه أو شيئاً منه يراه بعينه وهو لا يؤخذ حتى يصاد ، فالبيع باطل ... ولكنه لو كان في عين ماء لا يمتنع فيه ويؤخذ باليد مكانه ، جاز بيعه كما يجوز إذا أخرج فوضع على الأرض) . الأم : ٤ / ١٠٩ . نقل القفال في الحلية : ٢ / ٧٢٣ عن الشافعي - رحمه الله - أنه قال : " ولا يجوز تقبيل بركة الحيتان . يريد : استئجارها لأكل الحيتان منها " . وينظر : روضة الطالبين : (٥ / ٢٥٦) .

(٢) (جاز على الصحيح عند الأصحاب) ينظر : المجموع ، النووي : ٩ / ٢٨٥ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٥٦ . وينظر نص الأم السابق في هامش (١) .

(٣) نقل القفال في الحلية : ٢ / ٧٢٤ والنووي في المجموع : ٩ / ٢٨٥ عن " أبي حامد في " التعليق " أنه لا يجوز وقال الشيخ أبو نصر : هذا لا معنى له ، والبركة كالشبكة - وهي آلة الصيد - .

(٤) أي صورة ما إذا استأجر البرك لأخذ السَّمك منها .

(٥) " منها " ملحقة تصحيحاً من الحاشية .

(٦) قال ابن سريج في الأقسام والخصال : ل ٣٢ / أ : " ويكون المستأجر مما يصح الانتفاع به وتجوز إجارته " ، وقال القاضي أبو الطيب في التعليقة (ت الفزي) : ٢ / ٩٣٩ " كل عين يجوز الانتفاع بها ولها بدل ، فإنه يجوز إجارتها " وقال الماوردي في الحاوي : ٧ / ٣٩١ : " كل عين صح الانتفاع بها مع بقائها صحت إجارتها ... إذا لم يكن المقصود من منافعها أعياناً " .

الباب الثّاني : في شرائط[1] الإجارة

ويشتمل على أربعة فصول .

الفصّل الأول : في حكم المدّة .

وفيه عشر مسائل :

إحداها :

[مسألة] مدة الإجارة

الإجارة لا تصح مطلقة ، ولابدّ فيها من ضرب المدّة ، بخلاف النِّكاح لا يصح مؤقتاً ؛ بل الشّرط أن يكون مطلقاً . **والفرق** بينهما : أن التّأقيت يضاد مقصود /[2] النِّكاح من وجهين :

أحدهما : أن أعظم المقاصد من النِّكاح الاستمتاع ، والاستمتاع المقصود بالنِّكاح ليس شيئاً تمكن المداومة على استيفائه ؛ وإنما يستوفى عند النَّشاط ، وإذا كانت المدّة مقدورةً فربما لا ينشط للاستيفاء في تلك المدة فيفوت الغرض .

الآخر : أن الألفة والمؤانسة مقصود بالنِّكاح ، وإنما تتم الألفة إذا كان من عزم كل واحدٍ منهما مصاحبة الآخر طول العمر ، فأمّا إذا كانا عازِمَيْن على التّفرق لا تتم المؤانسة .

فأما التّأقيت : لا يُضاد مقصود الإجارة ؛ لأن المقصود الارتفاق[3] ، وذلك الارتفاق المقصود يتحقق في المدّة ، فشرطنا التّأقيت لانتفاء الجهالة

---

(١) الشرائط : الشريطة في معنى الشرط ، وجمعها شرائط .
والشرط والشريطة بمعنى واحد في اصطلاح الفقهاء والأصوليين ، فالشروط والشرائط في لسانهم جميعاً مترادفان على معنى واحد . المدخل الفقهي العام ، مصطفى الزرقاء :
١ / ٣١٠ . وقد سبق التّعريف بالشّرط في مصطلحات المؤلف .
ويقسم الفقهاء الشروط بحسب مصدرها إلى : شرط شرعي ، وشرط جعلي .
فالشرط الشرعي : هو الذي يفرضه الشرع ، فيصبح لابد منه لتحقق العقد ، ولا يوجد إلا به .
والشرط الجعلي : هو الذي يشترطه العاقد بإرادته ؛ ليحقق له مقصداً خاصاً في العقد ، فيجعل مقترناً بالعقد ، أو معلقاً عليه . الفقه الإسلامي وأدلته ، وهبة الزحيلي : ٤ / ٢٢٥ . والمراد بالشرائط هنا : الشروط الشرعية .
(٢) [١٥٦ أ : ث] .

(٣) الارتفاق : ارتفقت بالشيء : انتفعت به . لسان العرب ، ابن منظور : ١٠ / ١١٩ (رفق) ، المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ٢٣٤ (رفقت) .

.

[مسألة] من شروط مدة الإجارة أن تكون مقدرة معلومة

الثّانية :

الشّرط أن تكون المدة مقدرةً معلومةً[(١)] ، ولو عقد الإجارة إلى مدةٍ مجهولةٍ ؛ مثل : أن يستأجر إلى وقت الحصاد ، أو إلى قدوم الحاج ، لا يصح العقد . وإنما كان كذلك ؛ لأن العوض في الإجارة يقع مقسطاً على المعوض ، وإنما يمكن التّقسيط إذا كان المعقود عليه معلوماً ، فأمَّا مع الجهالة لا يمكن التّقسيط .

الثالثة :

[مسألة] إجارة العين على الزمن المستقبل

الشَّرط أن تكون المدة موصولةً بالعقد ، فلو عقد الإجارة على منفعة زمانٍ مستقبلٍ ؛ مثل : أن يعقد الإجارة على منفعة الشَّيء في شهر شعبان قبل انسلاخ رجب ، فالعقد فاسدٌ عندنا[(٢)] .

وعند **أبي حنيفة** الإجارة صحيحةٌ ، ويؤمر بالتّسليم عند دخول الوقت[(٣)] .

ودليلنا : أن **الْمَنَافِعَ لَهَا حُكْمُ الأَعْيَانِ**[(٤)] ؛ لتعيُّن محلها ؛ ولهذا تنفسخ الإجارة بهلاك العين ؛ كما ينفسخ البيع بهلاك المعقود عليه ،

---

(١) ينظر : الأقسام والخصال ، ابن سريج : ل ٣٢ / أ ؛ المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٣٩٩ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٠٤ .

(٢) ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١٣ / ب ؛ بحر المذهب ، الروياني: ٩ / ٢٨١ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٦١ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٣٢ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٠٤ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨٢ ؛ تحفة المحتاج ، الهيثمي : ٧ / ٥٢٥ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٣٨ ؛ نهاية المحتاج ، الرملي : ٢٧٥/٥ .

(٣) ينظر : مختصر الطحاوي : ٤ / ١٢٨ ؛ التجريد ، القدوري : ٧ / ٣٦٦٧ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٤ / ٢٠٣ .

قال الطحاوي معللاً الجواز : لا فرق بين أن يكون ابتداء المدة من حين العقد أو يتراخى عنه ، وقد جرت عادة الناس بالاستئجار للحج قبل الخروج ، لا يمنع منه أحد .

وقال الكاساني : إن كثيراً من التصرفات تصح مضافة إلى المستقبل ؛ كالطلاق والعتاق ونحوهما ، فكان الصحيح ما قلنا .

(٤) ينظر : موسوعة القواعد الفقهية ، د. محمد صدقي البورنو : ١٠ / ٨٨٦ - ٨٨٧ ؛ ٢ / ١٦١ ؛ ص ٣٧٩ من التحقيق .

والعقد على الأعيان مضافاً إلى زمنٍ قابلٍ لا يصح ؛ وذلك بأن يقول : بعت منك هذا الشَّيء رأس الشَّهر ، فكذا المنافع وجب أن تكون مثلها .

فروعٌ ثلاثةٌ :

[فرع] تجديد التأجير قبل انقضاء المدة

أحدها : إذا كان الشَّيء في إجارته وبعض المدة باقية ، فأجر منه مدةً أخرى قبل انقضاء المدة ، فإن لم تكن المدة /[١] الثَّانية متصلةً بالأولى ؛ مثل : إن كان قد أجر منه شهر رجب، ثمَّ أجر منه رمضان، فلا يختلف المذهب أن العقد الثَّاني لا ينعقد .

وإن كانت المدة الثَّانية متصلةً بالأولى[٢] ، ففي صحة العقد **وجهان**[٣] :

أحدها : لا يصح[٤] ؛ لأنَّ العقد ورد على منفعة زمانٍ غير متصلٍ بالعقد ، فصار كما لو أجر من غيره .

والثَّاني : يصح العقد[٥] ؛ لأن **المانع**[١] من صحة هذا النَّوع من

---

(١) [١٥٦ ب : ث] .

(٢) وصورة المسألة : أن لو كان الشيء في إجارة المستأجر شهر شعبان ، ثم استأجره منه شهر رمضان قبل انقضاء شعبان .. فهل تصح الإجارة في شهر رمضان ؟ الإبانة ١٩٧ / ب ؛ البيان : ٧ / ٣٠٥ .

(٣) ويقال : قولان . فتح العزيز ، الرافعي : ٦ /٩٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨٢ .

(٤) أطلق الفوراني والقفال الوجهين . وقال الجويني: والصحيح الحكم بفساد الإجارة الثانية . وقال الغزالي : أصحهما المنع . وقطع الرافعي به . ينظر : الإبانة : ل ١٩٧ / ب ؛ حلية العلماء : ٢ / ٧٢٦ ؛ نهاية المطلب : ٧ - ل ١٤ / أ ؛ الوسيط : ٤ / ١٦٢ ؛ المحرر : ٢ / ٧٤٦ .

(٥) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ١٩٧ / ب ؛ ونقله الماوردي عن الشافعي في الحاوي : ٧ / ٤٠٩ .

قال الشيرازي والعمراني : المنصوص . وقال البغوي : أصحهما . وقال الرافعي : الاشبه الجواز . وقال النووي : الأصح . وتابعه الشربيني والرملي .

=

الإجارة تأخر التّسليم عن العقد بحكم الشَّرط . وهاهنا ليس يتأخر التَّسليم ؛ لأن الشّيء في يده ويصير كأنَّه جمع المدتين في عقدٍ واحدٍ . **وتقرب** هذه المسألة من مسألة البيع ؛ وهي إذا كانت الثَّمرة لإنسانٍ والشَّجرة لآخر ، فباع مالك الثَّمرة الثِّمار المملوكة له من صاحب الشَّجرة من غير شرط القطع ، وقد ذكرناها(٢) .

[فرع] إجارة الدار شهراً مطلقاً

الثاني : إذا قال : أجرتك هذه الدار شهراً ، أو أطلق اسم الشَّهر ولم يقل أوله الآن ، فهل يصح العقد أم لا ؟

اختلف أصحابنا فيه :

فمنهم من قال يصح العقد ، ويحمل الإطلاق على شهرٍ متصلٍ بالعقد(٣) ؛ كما لو قال : والله لا أكلم فلاناً شهراً ينصرف إلى الشَّهر

ينظر : المهذب : ٢ / ٤٠٩ ؛ البيان: ٧ / ٣٠٥ ؛ التهذيب: ٤ / ٤٣٢ ؛ المحرر: ٢ /٧٤٦ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ١٨٢ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٣٨ ؛ نهاية المحتاج : ٥ / ٢٧٦ .

وذكر الروياني أن نص الشافعي على جوازه ؛ لأن اليد له وسكناه في السنتين متصلة. وقيل : نص عليه في الرهن الكبير . ومن أصحابنا من قال : فيه قول آخر : لا يجوز ... وهذا غلط ... وقيل : في المسألة قولان ، والأقيس أنه لا يجوز . بحر المذهب : ٩ / ٢٨١ .

(١) سبق التعريف به في مصطلحات المؤلف .

(٢) قال المصنف : إذا كانت الشّجرة لواحدٍ والثمرة لآخر ؛ بأن كان قد أوصى بالشّجرة لإنسان وبالثمرة لغيره ، أو كان قد باع الشّجرة واستبقى الثمرة ، ثم إنّ مالك الثمرة باعها قبل بدو الصّلاح من مالك الشّجرة ، فهل يعتبر فيه شرط القطع أم لا ؟

= فيه وجهان : أحدهما : يعتبر ؛ لأن الثمرة مفردة بالبيع ، فصار كما لو باع من غيره . والثاني : لا يحتاج إلى شرط القطع ؛ لأنهما أجتمعا في ملك رجل واحد ، ولو اشتراهما في صفقة جاز ، وكذلك في صفقتين . تتمة الإبانة : ٥ ـ ل ٩٣ / أ (المسألة السابعة) .

(٣) قال الجويني : وإلى ذلك مال الجمهور ، وأطلق البغوي الوجهين ، وعبر عنه الرافعي " بأظهر الوجهين " ، والنووي والسبكي والعراقي " بالأصح " ، وقطع به الأسنوي .

وذكر السبكي والعراقي أنه يحمل على ما يتصل بالعقد ، وأن محله ما إذا أطلق الشهر أو قال : شهراً من السنة ولم يكن بقي فيها غير شهر ، فإن قال : شهراً من السنة وبقي فيها أكثر من شهر بطل ؛ للإبهام . قلت : ولعل هذا هو أيضاً قضية كلام الجويني .

=

المتصل باليمين ، وكما حملنا إطلاق اسم الشُّهور في قوله تعالى : + فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَـٰثَةُ أَشْهُرٍ "[١] على الأشهر الموصولة بالطَّلاق[٢] ، وهو مذهب **أبي حنيفة**[٣] .

ومنهم من قال : لا يصح العقد[٤] ؛ لأن الشَّهر المطلق كما يُحْمَل في بعض الأحكام على الشَّهر الموصول بالسَّبب ، يُحْمَل في بعض الأحكام على شهر مبهمٍ ، ألا ترى أنّه لو نذر[٥] أن يصوم شهراً أو يعتكف[٦]

ينظر على التوالي : نهاية المطلب : ٧ - ل ١٩ / أ ، ب ؛ التهذيب : ٤ / ٤٣١ ؛ فتح العزيز : ٦ /١١٢ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ١٩٦ ؛ توشيح التصحيح : ل ١٥٥ / ب ؛ تحرير الفتاوى : ل ١٦٧ / ب .

[فرع] الإجارة على مالا منفعة فيه في الحال ويصير منتفعاً به في المدة

(١) [من الآية ٤ : سورة الطلاق] .

(٢) ينظر : تفسير الطبري ، محمد بن جرير الطبري (ت ٢٢٤هـ) : ٢٨ / ١٤١ ؛ كتاب العدد من الحاوي ، للماوردي بتحقيق د. وفاء فراش : ١ / ٢٢٧ .

(٣) والدليل قوله تعالى : + عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِى ثَمَـٰنِىَ حِجَجٍ " القصص / ٢٧ ولم يقل : حججاً تالية للعقد ، ولأن التعيين قد يكون نصاً وقد يكون دلالة ، وقد وجد ههنا دلالة التعيين من وجهين :
أحدهما : أن الإنسان إنما يعقد عقد الإجارة للحاجة ، والحاجة عقيب العقد قائمة .
= والثاني : أن العاقد يقصد بعقده الصحة ، ولا صحة لهذا العقد إلا بالصرف في الشهر الذي يعقب العقد فيتعين .
ينظر : مختصر الطحاوي : ٤ / ١٣٢ ؛ التجريد ، القدوري : ٧ / ٣٦٦٥ ؛ المبسوط ، السرخسي : ١٥ / ١٣١ - ١٣٢ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٤ / ١٨١ .

(٤) نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١٩ / أ .
وقطع به القاضي أبو الطيب والشيرازي والروياني والعمراني . ينظر : التعليقة (ت الفزي) : ٢ / ٨١٤ ؛ التنبيه : ص ١٨٠ - ١٨١ ؛ بحر المذهب : ٩ / ٢٩٤ ؛ البيان : ٧ / ٣٠٥ .

(٥) النَّذر : الوعد بخير خاصة ، وهو التزام قربة لم تتعين . الحاوي ، الماوردي : ١٥ / ٤٦٣ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ١١ /٦٩ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٤ / ٣٥٤ ؛ معجم المصطلحات الفقهية ، عبد المنعم : ٣ / ٤٠٨ .

(٦) الاعتكاف : أصله الحبس واللبث والملازمة للشيء وحبس النفس عن التصرُّفات العاديّة ، فسمي الاعتكاف الشرعي لملازمته المسجد ولبثه فيه . ينظر : المصباح =

شهراً ، فأيّ شهرٍ صام أو اعتكف يخرج عن النَّذر ، وإذا كان اسم الشّهر قد يحمل على المبهم ، لم يكن بد في العقد من التّعيين ؛ لأنّ **العُقُودَ يَجِبُ صِيَانَتُهَا عَنِ الْغَرَرِ وَالْجَهَالاَتِ**[١] .

الثالث :

إذا عَقَدَ عَقْدَ الإجارة على شيءٍ لا منفعة فيه في الحال ، ولكن يصير منتفعاً به في أثناء المدة ؛ مثل : أن يؤاجر جحشاً[٢] من إنسانٍ ثلاث سنين لا يصح العقد[٣] .

ويُخالف ما لو نكح صغيرة يصح النّكاح وإن /[٤] كان الاستمتاع بها لا يمكن ؛ لأن في النّكاح مقاصد غير الاستمتاع ؛ من الألفة بين العشيرين ، ومؤانسة البعض بالبعض ، وغيرُهما . وبعض هذه المقاصد موجودةٌ في الحال ، والباقي بغرض الحصول فجوزنا .

فأمَّا الإجارة لا غرض فيها إلاَّ الانتفاع ، فإذا لم يكن حاصلاً في الوقت لم يصح ، **ويخالف** ما لو عقد المساقاة[٥] على أشجارٍ صغارٍ مدةً

المنير ، الفيومي : ٢ / ٤٢٤ (عكف) ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، النووي : ص ٩٨ .

(١) وردت هذه القاعدة بلفظ : (المجهول لا يجوز تمليكه بشيء من العقود قصداً) ، وبلفظ : (الجهالة إنما تؤثر مع العقود اللازمة) أي تضر بالعقد وتؤثر فيه بالإبطال إن كان لازماً.

ينظر : موسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو : ٥ / ٣٢ ، ٣٦ .

(٢) الجحش : ولد الحمار الوحشي والأهلي ، وقيل : إنما ذلك قبل أن يُفطم .

ينظر : تهذيب اللغة ، الأزهري : ١ / ٥٤٣ ؛ لسان العرب ، ابن منظور : ٦ / ٢٧٠ (جحش) .

(٣) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ /٩٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨٤ .

(٤) [١٥٧ أ : ث] .

(٥) المساقاة : من السقي ؛ لأن العامل يسقي الشجر ؛ لأنه أهم أمورهم لاسيما بالحجاز . وقال الشربيني : أصلها أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما والمساقاة عقد على دفع الشجر أو الكرم أو ما في حكمهما =

بثمر فيها يصح العقد ، وإن كانت لا تثمر في تلك السَّنة ؛ لأن في المساقاة البدل المعجل : منفعة العامل ، فأما البدل المشروط له يتأخر أبداً ، فتأخره إلى آخر المدة لا يكون قادحاً . فأمَّا الإجارة موضوعها على تعجيل المنافع وتسلم المستأجر عقيب العقد ، فإذا لم يكن الانتفاع متأتياً عقيب العقد ، كان مخالفاً موضوع العقد .

[مسألة] الاشتراك في كراء ركوب البهيمة

الرابعة :

إذا أكرى بهيمةً من رجلين للرّكوب مسافةً معلومةً فالعقد صحيحٌ ، ثم إن كانت الدّابّة تحتمل ركوب شخصين ، يجتمعان على الرّكوب ، وإن كانت لا تحتمل ركوب شخصين ، فتكون بمنزلة الدَّابة المشتركة ، والطَّريق فيه الرُّجوع إلى المهايأة[(١)][(٢)] .

وهكذا الحكم فيما لو قال : أكريتك نصف هذه الدَّابة إلى موضع كذا فالعقد صحيحٌ ، ويستحق الرّكوب نصف الطَّريق[(٣)] .

وهكذا لو صرَّح بهذا المعنى فقال : أكريتك هذه الدّابة لتركبها

إلى من يقوم عليه نظير حصة شائعة معينة من الثمر والمراد بالشَّجر وما في حكمه كل ما ينبت في الأرض ويبقى بها للاستثمار سنة فأكثر . ينظر : تتمة الإبانة ، المتولي : ٧ - ل ١٣٢ / أ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، النووي : ١٧٧ ؛ شرح التنبيه ، السيوطي : ٢ / ٤٧٤ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٢٢ ؛ معجم المصطلحات الفقهية ، عبد المنعم : ٣ / ٢٧٠ - ٢٧١ .

(١) المهايأة : الأمر المتهايأ عليه . والمهايأة : أمرٌ يتهايأ القوم فيتراضون به . لسان العرب : ١ / ١٨٩ (هيأ) .
وهي في الاصطلاح : قسمة المنافع على التعاقب والتناوب . ينظر : طلبة الطلبة ، عمر النسفي (ت ٥٣٧) : ص ٢٣٠ ؛ التعريفات ، الجرجاني: ١ / ٣٠٣ ؛ التوقيف على مهمات التعاريف : ١ / ٦٨٦ .

(٢) وقد نقل الرافعي والنووي هذه المسألة عن المتولي . ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٩٨ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨٣ - ١٨٤ .

(٣) ينظر : بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣١٨ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٦٣ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ /٩٨ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨٤ .
وقد حكى الرافعي والنووي وجهاً بأن إجارة نصف الدابة لا تصح ؛ للتقطع . ينظر : فتح العزيز : ٦ / ٩٨ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ١٨٤ .

نصف الطَّريق يجوز[١] . ثم يتفقان على المهايأة ؛ إما بالأيام بأن يركب يوماً ويمشي يوماً ، وإمَّا بالمسافة[٢] .

[مسألة] شرط اتصال الزمان في الانتفاع بالدار المستأجرة

الخامسة :

إذا قال : أكريتُك داري شهراً لتسكن فيها اللّيالي دونَ الأيامِ ، أو آجرتك دكاني أيام شهرٍ دون لياليها ، فالإجارة فاسدةٌ[٣] ؛ لأن الزّمان الذي يستحق فيه الانتفاع بالمستأجر لا يتصل بعضُه ببعض ، فيكون العقد في الحقيقةِ وارداً على منفعةِ زمانٍ مستقبل .

فأما إن قال : أجرتك عبدي شهراً لتستعمله بالنَّهار دون اللَّيل ، أو أكريْتُك هذه البهيمة شهراً لتعقل[٤] عليه الطَّعام بالنَّهار دون اللَّيل ، فالعقد صحيحٌ[٥] ؛ لأنَّ الحيوان لا يطيق العمل [المتواصل][٦]/[٧] ليلاً ونهاراً ؛ بل العادة استعماله بالنَّهار ، وتركه باللَّيل حتى يستريح ، ولو أطلق الإجارة ما كان يجوز استعماله إلاَّ على هذا الوجه ، فإذا صرّح به جاز ، **بخلاف** الدّار والدّكان ؛ فإنه يمكن الانتفاع بهما على الدّوام ، فالشّرط أن تكون المدة موصولةً بعضها ببعضٍ .

[مسألة] كراء الدابة بالتعاقب

---

(١) كبيع المشاع . ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ /٩٨ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨٤ .

(٢) المصادر نفسها .

(٣) ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨٣ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٩٧ .

(٤) تعقل : عقلت البعير (عقلاً) وهو أن تثنى وَظِيفهُ مع ذراعه فتشدَّهما جميعاً في وسط الذراع بحبل . ينظر : تهذيب اللغة ، الأزهري : ٣ / ٢٥٢٤ ؛ لسان العرب ، ابن منظور : ١١ / ٤٥٩ (عقل) ؛ المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٤٢٢ . (عقلت) والمراد هنا - والله أعلم - : أن يحمل على الدّابة الطّعام ونحوه .

(٥) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٩٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨٣ .

(٦) في الأصل : الواصب ، وهو تحريف ، والمثبت يوافق معنى ما في الروضة : ٥ / ١٨٣ (لا يطيقان العمل دائماً) .

(٧) [١٥٧ ب] .

السادسة[1] :

إذا قال : أكريتكما هذه الدابة عقباً لتركب أنت عقبةً[2] وصاحبك عقبةً .

نصُّ **الشّافعي** في **الأم**[3] جوازه .

وذكر **المزني** أنه لا يصح العقد[4] .

وجهُ قول **المزني** : أن الانتفاع في حق أحدهما يتأخر عن العقد ، فكان العقد على المنفعةِ في زمانٍ مُستقبلٍ .

ووجه قول **الشّافعي** : أنه لو قال : أكريتكما هذه الدابة مطلقاً للركوب إلى موضع كذا ، والدّابة لا تحمل شخصين ، يصح العقد ، ولابدّ أن يكون استيفاء المنفعة بضربٍ من المهايأة ، فإذا قال : لتركب

---

(١) هذه المسألة تشتهر بـ(كراء العُقَبْ) : فتح العزيز : ٦ / ٩٨ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ١٨٣ .

(٢) العُقْبَة : بضم العين وسكون القاف ، النَّوبة ، وهي : أن يركب الرجلان الراحلة ويتعاقبان ركوبها ، يركب هذا تارة وهذا تارة . وسميت بذلك ؛ لأن كلاً منهما يعقب صاحبه ويركب موضعه . ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٩٨ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨٣ ؛ النظم المستعذب ، ابن بطال : ٢ / ٤٢ ؛ المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٤٢٠ (العقب) .

(٣) قال الشافعي : (ويركب على ما يعرف الناس العقبة) الأم : ٤ / ٣٦ ؛ المقنع ، للمحاملي : ل ٣٧٥ .
وعبر عنه القاضي أبو الطيب الطبري والشيرازي والبغوي بالمذهب ، وابن الصباغ والعمراني بالمنصوص ووافقه الرافعي والنووي وزادا : وأصحهما .
ينظر : شرح مختصر المزني : ٦ - ل ٧٧ / أ ؛ المهذب : ٢ / ٢٥٣ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٦٣ ؛ الشامل : ٢ - ل ٦٨ / أ ؛ الحلية : ل ١٠٧ / ب ، البيان : ٧ / ٣٣٧ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٩٦ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ١٨٣ ؛ نهاية المحتاج : ٥ / ٢٧٨ .

(٤) ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ٧٧ / أ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٨ / أ ؛ المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٢٥٣ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣١٨ ؛ الحلية : ل ١٠٧ / ب ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٦٢ ؛ التهذيب ، البغوي: ٤ / ٤٦٣ .
ونقل الماوردي والروياني والبغوي والرافعي والنووي عن المزني في " الجامع الكبير " تخريجاً بأنها تصح إن كانت مضمونة في الذمة ، ولا تجوز على دابة معينة ، قال الماوردي : وهو الأصح .
ينظر : الحاوي : ٧ / ٤١٦ والمصادر السابقة .

أنت عقبةً وهو عقبةً فقد صرَّح بما يقتضيه الإطلاقُ ؛ ولأن أصل عقدِ الإجارة أنه أبيح للحاجةِ ، والحاجةُ تدعو إلى إباحةِ هذا العقد ؛ من حيث إن كل واحدٍ منهما لا يتسع حاله لبهيمة مفردةٍ يكتريها ، ولا يقدر أن يمشي جميع الطَّريق ، فيجتمعان على اكتراء دابةٍ واحدةٍ فيحصل غرضهما .

وتعليل المزني **غير صحيح**[١] ؛ لأن استيفاء المنفعة في حق أحدهما يتأخر لا بحكم الشّرط ؛ لأنهما يستحقان تسليم الدّابة إليهما بحكم العقد ؛ وإنما يتأخر بحكم المزاحمة فكان بمنزلة ما لو أطلقها للعقد .

فروع أربعة :

[فرع] الحكم الفقهي للرجل يكتري البهيمة له ولغيره

أحدها : إذا جاء رجلٌ واحدٌ إلى صاحب البهيمة واكترى البهيمة[٢] عقباً جاز[٣] ؛ لأن ما جاز أن يستحقه بالعقد مع شريكٍ جاز أن يعقد عليه وحده ، وتكون المهايأة بينه وبين المالك .

[فرع] كيفية الركوب بالتعاقب

الثَّاني : ركوبهما البهيمة عقباً يكون على حسب ما جرى به **العرف**[٤] أو على ما يتفقان عليه ، فيركب أحدهما قدراً من المسافة ثم ينزل ، ويركب الثّاني بذلك القدر ، أو يركب أحدهما زماناً/[٥] ويركب الآخر بقدره[٦] . فلو طلب أحدهما أن يركب يومين أو ثلاثة ثم يركب الآخر مثل ذلك لا يلزمه الإجابة[٧] ؛ لأنه قد لا يتمكن من السَّير

---

(١) ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ٧٧ / أ .

(٢) (واكترى البهيمة) ملحقة تصحيحاً من الحاشية .

(٣) وهو أصحهما ونصه في الأم ، وهناك وجه بالمنع . الأم : ٤ / ٣٦ ، فتح العزيز ، الرافعي: ٦ / ٩٨ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨٣ . قال الماوردي : " إذا كان غير معين صحت ، وإذا كان معيناً الأصح أن الإجارة باطلة " . الحاوي : ٧ / ٤١٦ .

(٤) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٧٥ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ٧٧ / أ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٨ / أ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣١٨ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦٤ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٣٧ .

(٥) [١٥٨ أ : ث] .

(٦) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٧٥ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣١٨ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٣٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨٣ .

(٧) ينظر : بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣١٨ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٣٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨٣ .

المتصل يومين أو ثلاثة .

[فرع] الإجارة وكيفية احتساب زمان ركوب الرجل البهيمة

الثالث : إذا اتفقا على المهايأة بالزّمان ، فالزّمان المحسوب زمان السير ، حتى لو ركب أحدهما قدراً من الزّمان ، ثم نزل للاستراحة أو ليعلف صاحبُ البهيمة بهيمته ، فزمان النّزول لا يُحتسب من المهايأة ، حتى إذا ارتحلا يكون حق الرّكوب للثاني ؛ لأنّ نفس الزّمان غير مقصود ؛ وإنّما المقصود قطع المسافة[١] .

[فرع] ترويح الدابة أثناء السير

الرابع : جرت **العادة** أن من اكترى بهيمةً للركوب ينزل في بعض الأوقات ويمشي ساعةً لتستريح الدابة . وكذلك إذا كان على الطّريق جبلٌ ينزل عند الصُّعود ، والمرجع في ذلك إلى **العادة**[٢] ؛ فإن كان الرّاكب ممن لا يمشي في **العادة** - كالمريض والمرأة أو الشّيخ الكبير - لم يلزمه ذلك[٣] ، وإن كان الرّاكب ممن يقدر على المشي ، فإن شرط أن لا ينزل أصلاً لم يلزمه النّزول ، وإن شرط النّزول لزمَهُ ذلك[٤] .

ونصحح هذا الاستثناء مع الجهالة للحاجة إلى استراحة البهيمة في بعض الأوقات .

وإن أطلق فهل يلزمه النُّزول أم لا ؟ فعلى **وجهين** :

أحدهما : يلزمه[٥] ؛ لأن **العادة** جرت به و**المُعْتَاد كَالْمَشْرُوطِ**[٦] .

---

(١) ينظر : بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣١٨ .

(٢) ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٢٢ .

(٣) ينظر : التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٨٣٢ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٩٠ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٥٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٢٢ .
وقال النووي : " وينبغي أن يلحق بهم من كانت له وجاهة ظاهرة وشهرة يخلُّ بمروءته في العادة المشي " .

(٤) ينظر : التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٨٣٢ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٥٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٢٢ .

(٥) ينظر : المقنع ، المحاملي (ت الشحي) : ٢ / ٧٤٢ ؛ التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٨٣٢ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٩٠ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٥٠ .

(٦) تعرف هذه بقاعدة : المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ، قال ابن نجيم : " قال في إجارة الظهيرية : والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ... وكذا في البزازية " .

=

والثَّاني : لا يلزمه[١] ؛ لأن المستحق بالعقد الرّكوب جميع المسافة ، فلا يلزمه أن يترك شيئاً من حقه .

[مسألة] في الكراء مشاهرة

السابعة :

إذا قال : أكريتك هذه الدَّار من الآن كل شهر بدينارٍ ولم يُبيّن عدد الشُّهور : **فالمذهب** أن العقد فاسدٌ[٢] ، وإن سلّم الدّار إليه وسكنها فله أجرة المثل[٣] .

وقال في **الإملاء :** يصح في الشَّهر الواحد[٤] ، وبه قال

وقال الزركشي والسيوطي : " العادة المطردة في ناحية ، هل تنزل عادتهم منزلة الشرط " . وهكذا فإنه من الثابت الشائع لدى الحنفية والشافعية أن الشيء المعتاد والمتعارف لدى الناس في المعاملات يلزم المتعاقدين كما لو نص عليه نصاً صريحاً في العقد ، ولقد جعلوا هذا المعنى قاعدة ثابتة وعبروا عنها بألفاظ مختلفة : الثابت بالعرف كالثابت بالنص ، المعلوم بالعرف كالمشروط بالنص ، المعتاد كالمشروط . وكذلك المالكية والحنابلة هذه القاعدة مقررة لديهم .

ينظر : الأشباه والنظائر ، زين الدين ابن نجيم (ت ٩٧٠هـ) : ص ١٠٨ ؛ المنثور ، الزركشي : ٢ / ٣٦٢ ؛ الأشباه والنظائر ، السيوطي : ص ١٠٦ ؛ أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي ، مصطفى ديب البغا: ص ٢٦٩ - ٢٧٢ .

(١) ينظر : بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٩٠ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٥٠ .

(٢) قال الماوردي : " وهو الأصح " . وعبر عنه الشيرازي " بالصحيح " ، والمحاملي والروياني والبغوي والسيوطي " بالمذهب " ، وابن الصباغ والنووي " بالمشهور " .

ينظر على التوالي : الحاوي : ٧ / ٤٠٧ ؛ المهذب : ٢ / ٢٤٦ ؛ المقنع : ل ٣٦٣ ؛ بحر المذهب : ٩ / ٢٦٨ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٣٢ ؛ شرح التنبيه : ٢ / ٤٨٢ ، الشامل : ٢ - ل ٥٦ / ب ؛ روضة الطالبين : ٥ / ١٩٦ .

لأن المعلوم إذا أضيف إلى المجهول صار الجميع مجهولاً . شرح التنبيه : ٢ / ٤٨٢ .

(٣) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٠٨ .

(٤) قال المحاملي : " وليس بشيء " المقنع : ل ٣٦٣ .

ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٦ / ب ؛ التنبيه ، الشيرازي : ص ١٨٠ ؛ المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٢٤٦ ؛ بحر المذهب الروياني : ٩ / ٢٦٨ ؛ البيان ، العمراني: ٧ / ٣٠٥ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٩٦ .

الإصطخري[١] من أصحابنا ، وهو مذهب **أبي حنيفة**[٢] .

وقال **مالك**[٣] : الإجارة صحيحة على/[٤] الإطلاق ، وكلما مضى شهر استحق الأجرة ؛ إلاّ أن العقد لا يلزم ، حتى يجوز لكل واحدٍ منهما فسخه .

ووجه **ظاهر المذهب** : أن قوله : كل شهر بدرهم ليس له اختصاصٌ بمدةٍ معلومةٍ وإذا لم يدل اللّفظ على زمانٍ معينٍ مقدَّرٍ كانت المدة مجهولةً ، والإجارة لا تنعقد مع جهالة المدّة ؛ كما لو قال : أكريتك هذه الدَّار إلى وقت قدوم الحاج أو إلى وقت الحصاد .

---

(١) ينظر قوله في : التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٧٧٦ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٦ / ب ؛ فتح العزيز : ٦ / ١١٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٩٦ .
والإصطخري : هو الحسن بن أحمد بن يزيد ، أبو سعيد الإصطخري ، شيخ الشافعية ببغداد ، ومن أكابر أصحاب الوجوه في المذهب ، تولى قضاء قم وحسبة بغداد . له مصنفات مفيدة ؛ منها : كتاب حسن في أدب القضاء .
ينظر : طبقات الفقهاء ، الشيرازي : ١ / ١١٩ ؛ تهذيب الأسماء واللغات ، النووي : ٢ / ٢٣٧ - ٢٣٩ ، طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ١١٠ .

(٢) وهو الشهر الذي يعقب العقد ، ولكل واحد منهما أن يترك الإجارة عند تمام الشهر الأول ، فإذا دخل في الشهر الثاني ولم يترك أحدهما ، انعقدت الإجارة في الشهر الثاني .
وجه قول أبي حنيفة : إنه يصح في الشهر الواحد :
لأن جملة الشهور مجهولة ، فأما الشهر الأول فمعلوم ؛ وهو الذي يعقب العقد .
والصحيح من قول أبي يوسف ومحمد أنه لا يجوز .
ينظر : التجريد ؛ القدوري : ٧ / ٣٥٩٢ - ٣٥٩٣ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٤ / ١٨٢ ؛ العناية ، البابرتي : ٩ / ٩٣ - ٩٤ .

(٣) لا يلزم إلا بقدر ما نقد له ، فإذا اكتراها على أن كل شهر بدرهم وعجل عشرة دراهم لزم عشرة أشهر ، ومحل اللزوم إن لم يشترط عدمه وإلا فسد العقد ؛ لما يلزم عليه من كراء بخيار والتردد بين السلفية والثمنية . هذا هو قول ابن القاسم في المدونة وأحد أقوال ثلاثة في المسألة . وقيل : يلزمهما المحقق الأول كالشهر الأول لا ما بعده . وقيل : يلزمه الشهر إن سكن بعضه ، فإذا سكن بعض الشهر لزم كلاً من المكري المكتري بقيته ، وليس لأحدهما خروج قبلها إلا برضا صاحبه ، ومن قام منهما عند رأس الشهر فالقول قوله . قال الشيخ ميارة : وبهذا الأخير جرى العمل عندنا .
ينظر : التفريع ، ابن جلاب : ٢ / ١٨٣ - ١٨٤ ، الشرح الكبير ، الدردير : ٤ / ٤٤ - ٤٥ ؛ حاشية الدسوقي : ٤ / ٤٤ - ٤٥ ؛ القوانين الفقهية ، ابن جزي : ١ / ١٨٢ .

(٤) [١٥٨ ب : ث] .

ووجه القول الآخر : أن تناول اللفظ للشّهر الواحد حقيقة والأجرة معلومة فجعلناه كأنه أفرده بالعقد .

والمسألة في الحقيقة **تنبني** على تفريق الصَّفقة ؛ لأنَّه جمع بين ما يجوز العقد عليه وهو الشَّهر الأوّل ، وبين مالا يجوز وهو الأشهر المجهولة ، وبدل ما يقبل العقد معلومٌ بتقديره ، فصار كما لو جمع في البيع بين مجهولٍ ومعلومٍ وسمى لكل واحدٍ ثمناً ؛ بأن قال بعتك هذا العبد وعبداً آخر بألفٍ على أن يكون كل واحدٍ منهما بخمسمائة ، فيصح العقد في العبد المعلوم ، على طريقة من يعلل بجهالة العوض .

إجارة الدار شهراً من سنة أو بقية السنة أو شهراً من الآن

فروع ثلاثةٌ :

أحدُها : إذا قال أجرتك هذه الدار شهراً من هذه السَّنة :

[فرع] فإن كان الباقي من السَّنة شهراً واحداً فالعقد صحيح[1] ؛ لتعيُّنه بقوله : من هذه السَّنة .

وإن كان الباقي من السَّنة أكثر من شهر ، فالعقد باطل[2] ؛ للجهالة .

[فرع] **الثَّاني :** إذا قال أجرت منك هذه الدار بقية السَّنة أو سنةً من الآن

---

(١) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٣١ ؛ ونقله الرافعي والنووي عن المتولي : (فتح العزيز : ٦ / ١١٣ ؛ والروضة : ٥ / ١٩٧) ؛ التوشيح ، السبكي : ل ١٥٥ .

(٢) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٣١ ؛ ونقله الرافعي والنووي عن المتولي : (فتح العزيز : ٦ / ١١٣ ؛ والروضة : ٥ / ١٩٧) ؛ التوشيح ، السبكي : ل ١٥٥ ، ويلاحظ أن :

[فرع]

الإجارة تختلف عن البيع في أنها تصح مضافة إلى الزمن المستقبل عند جمهور الفقهاء وإنما صحت الإجارة مع الإضافة لأنها لا يمكن التمليك فيها في الحال ؛ فهي عقد على منفعة والمنفعة لا توجد مرة واحدة والإضافة تتفق مع حقيقة الإجارة .

وقد أجاز الشافعية الإضافة في الإجارة الواردة على الذمة ؛ كأن يقول شخص لآخر : ألزمت ذمتك حمل هذا المتاع إلى مكة غرة شهر رمضان ؛ لأن الدين يقبل التأجيل ، ومنعوها في الإجارة الواردة على العين ؛ كما لو قال : أجرتك هذه الدار سنة تبدأ من الغد ؛ لأن الأعيان لا تقبل التأجيل . ويستثنى من ذلك عندهم ما لو أجرّت العين لمستحق منفعتها قبل إنتهاء مدتها مدة أخرى تبدأ بعد إنتهاء المدة الأولى مباشرة ؛ كما لو كانت الدار مؤجرة لشخص مدة سنة فاستأجرها من مالك الرقبة سنة أخرى قبل انقضاء السنة الأولى ؛ لأنها عندهم ـ والحالة هذه ـ كما لو أجر السنتين من أول الأمر ـ ينظر : مغني المحتاج : ٢ / ٣٣٨ .

إلاّ شهراً ولم يعين الشَّهر المستثنى ، فالعقد باطلٌ ، كما لو قال بعتك هذه الثياب إلا واحداً منها .

الثَّالث : إذا قال أجرتك هذا الملك شهراً من الآن ، ينعقد العقد على شهرٍ بالأيام وإن كان وقت الاستهلال(١) ؛ لأنه لا يتصور أن يكون العقد مقارناً لأول الهلال /(٢) ، فأمَّا إذا استأجر أشهراً معلومةً ، فالشَّهر الأول يكون بالأيام ، فيحتسب بما يتم إلى الهلال ، ويكمل شهراً إلى آخر المدة ، ثم يحسب بقيّة الشُّهور بالهلال ؛ كما في سائر الآجال(٣) .

[مسألة] وقت اشتغاله بالعمل في الإجارة المقدرة بالعمل

الثامنة :

إذا عقد الإجارة على منفعةٍ مقدرة بالعمل ؛ مثل أن يقول : استأجرتك لتخيط هذا القميص بدرهمٍ فإطلاقه يقتضي الاشتغال بالعمل بعد العقد ، وإن صرَّح به كان تأكيداً ، وإن شرط تأخير الخياطة إلى وقتٍ آخر يفسد العقد ، كما لو باع عين مالٍ من إنسانٍ فالإطلاق يقتضي التَّسليم عقيب العقد ، ولو شرط أن لا يسلمه إلا بعد يوم العقد يقع باطلاً كذلك هاهنا .

فأمَّا إن لم يشترط التَّأخير ولكن تأخر العمل اتفاقاً ، فالعقد صحيح ، كما لو أطلق البيع ثم تأخر تسليم المبيع(٤) .

[مسألة] وقت الاشتغال بالعمل في الإجارة الواردة على الذمة

التاسعة :

إذا وقعت الإجارة على عملٍ في الذّمة(٥) ؛ بأن قال : ألزمت ذمتك خياطة هذا الثَّوب بدرهمٍ ؛ فإن أطلق يقتضي مطلقه الاشتغال بتحصيله

---

(١) الاستهلال : غرة القمر حين يُهلُّه الناس في غرة الشهر ، وما عليه الأكثر أن يسمّى هلالاً ابن ليلتين . لسان العرب : ١١ / ٧٠٢ (هلل) .

(٢) [١٥٩ أ : ث] .

(٣) ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٤٧ / ب ؛ المهذب ، الشيرازي : ٤٠٠/٢ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٣١ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٠٦ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١١٣ .

(٤) ينظر : المقنع ، المحاملي (ت الشحي) : ٢ / ٧٤٧ .

(٥) الذّمة : وصف يصير الإنسان به أهلاً للالتزام . ينظر : التعريفات ، الجرجاني: ١ / ١٤٣ ؛ الحدود الأنيقة ، الأنصاري : ١ / ٧٢ . أو هي : وصف شرعي مقدر كوعاء معنوي واعتباري في الإنسان ، تستقر فيه الديون والالتزامات المترتبة عليه .
ينظر : الفقه الإسلامي ، الزحيلي : ص ١١٧ ؛ معجم لغة الفقهاء ، قلعه جي : ص ١٩١ .

عقيب العقد[١] .

وإن شرط أجلاً بأن قال : تحصيل خياطته رأس الشَّهر فالعقد صحيحٌ[٢] ، ولا يملك مطالبته إلا عند المحل ؛ لأن الملتزم بهذا العقد لا تعلق له بعين معين ، فيجري مجرى الدُّيون **والدُّيون تَقْبَلُ الأَجَل** .

فـرع : إذا قال : ألزمت ذمتك عمل الخياطة من الآن إلى آخر الشَّهر بكذا لم يصح العقد ؛ لأنه لم يقدِّر العمل بما تقع الخياطة فيه ، ولم يعين الخياط حتى يكون العقد وارداً على عمله ؛ بل ألزم ذمته ، وعمل الخياطين يختلف فيتفاوت فكان مجهولاً ، **وجَهَالَة المقْصُود بالعَقْدِ تَمْنَعُ صِحَّةَ الْعَقْدِ**[٣] .

[مسألة] حكم إجارة الأموال أكثر من سنة

العاشرة :

لا خلاف أن إجارة الأموال من العقار[٤] وغير العقار سنةً واحدةً جائزةٌ[٥] .

وهل يجوز أكثر من سنةٍ أم لا ؟

---

(١) ينظر : المقنع ، المحاملي (ت الشحي) : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٣٢ .
(٢) ينظر : المصادر السابقة نفسها .
(٣) وردت هذه القاعدة بلفظ : " العقد إذا خلا عن مقصوده لا يكون منعقداً أصلاً " . ينظر : موسوعة القواعد الفقهية ، البورنو : ٦ / ٤١٤ .
(٤) العقار : - بفتح العين - كلُّ ملْكٍ ثابتٍ له أصل كالدّار . المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٤٢٠ (عقره) .
وفي الاصطلاح الفقهي ، اختلف الفقهاء فيه على قولين : للحنفية ، أن العقار : ما له أصلٌ ثابتٌ لا يمكن نقله ولا تحويله ؛ كالأراضي والدور . أما البناء والشَّجر فيعتبران من المنقولات ؛ إلا إذا كانا تابعين للأرض ، فيسري عليهما حينئذ حكم العقار بالتبعية .
وللشّافعية ، والمالكية والحنابلة : أن العقار يطلق على الأرض والبناء والشّجر .
ينظر : التوقيف على مهمات التعاريف ، المناوي : ١ / ٥١٩ ؛ معجم المصطلحات الفقهية ، عبد المنعم : ٢ / ٥١٦ .
(٥) لأن الغرر يسير فيها والضرورة داعية إليها . الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٠٥ .

نقل **المزني** أن الإجارة تجوز ثلاثين سنةً[١] . وقال في موضعٍ آخر : سنةً[٢] .

وقال في كتاب الدّعوى[٣] : يجوز ما شاء . وقال في المساقاة : يجوز عقد المساقاة[٤]/[٥] سنين[٦] ، والمساقاة في المعنى مثل الإجارة .

---

(١) قال المزني : (وله أن يؤاجر وعبده ثلاثين سنة) : مختصر المزني : ٥ / ٢٢٦ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٠٥ ؛ الشامل : ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٦ / ب ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١٨ / أ .

(٢) قال في كتاب المزارعة : (ولا يجوز الكراء إلاّ على سنة معروفة) . مختصر المزني : ٥/ ٢٢٨؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١٨ / أ ؛ بحر المذهب ، الروياني: ٩ / ٢٧٩.

وقال ابن الصباغ : وقال في موضع آخر من الإجارات : تجوز سنة . الشامل : ٢ - ل ٥٦ / ب . والصحيح أنه أثبته في كتاب المزارعة لا الإجارة .

(٣) ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١٨ / ب ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٦/ ب؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٠٥ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٧٩ . الذي في الدعوى والبينات : " وللرجل أن يكري داره ويؤاجر عبده يوماً وثلاثين سنة لا فرق بين ذلك " . الأم ٣ / ٢٥٩ .

والدعوى : إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم ينظر : مغني المحتاج ، الشربيني : ٤ / ٤٦١ .

(٤) والمساقاة جائزة عند الجمهور لتعاقد النبي × مع أهل خيبر على أن يكفوه العمل ولهم نصف الثمرة ، ولأن فيها دفعاً لحاجة صاحب الشجر العاجز عن عمارته وحاجة من لا شجر له وهو محتاج إلى الثمر . وقد منع أبو حنيفة المساقاة كما منع المزارعة ؛ لأنها إجارة بأجرة مجهولة .

ينظر : حاشية رد المحتار ، ابن عابدين : ٦ / ٥٩٥ ؛ الخراج ، أبو يوسف : ص ٨٨ - ٨٩ وَ المعونة ، القاضي عبد الوهاب : ٢ / ١١٣٢ وَ الإنصاف : ٥ / ٤٦٦ .

(٥) [١٥٩ ب : ث] .

(٦) ينظر : مختصر المزني : ٥ / ٢٢٣ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٣٦٤ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٦ / ب .

وأصحابنا أطلقوا في المسألة **قولين**(١) :

أحدهما : لا يجوز أكثر من سنةٍ(٢) .

ووجهه : أن الإجارة إنما جوز(٣) في الشّرع على سبيل **الرُّخصة**(٤) ؛ لأنها عقدٌ على منافِعَ معدومةٍ ، ولا تقع الحاجةُ إلى أكثر من سنةٍ ؛ لأنها مدة كاملة تشتمل على الفصول كلها وتُدرك فيها الزُّروع والثمار ، وفيما زاد على السّنة الواحدة تتكرر منافع الأموال وفوائدها .

والقول الثَّاني : أنه لا تقريب فيه(٥) ؛ ولكن إن كان عقاراً فيجوز

---

(١) ذكر الجويني وابن الصباغ أنها على طريقتين :
الأولى : جعلت هذه النصوص أقوالاً ، فجعل في المسألة قولان وقد ذكرهما المتولي .
قال ابن الصباغ : وهذه أصح .
الثانية : أن في المسألة ثلاثة أقوال : القولان السابقان ، وقول ثالث : أن الحد الأقصى ثلاثون سنة ولا مزيد على هذه المدة . قال الجويني : وهو أضعف الأقوال .
ينظر : نهاية المطلب : ٧ - ل ١٨ / ب ؛ الشامل : ٢ - ل ٥٦ / ب .
وقال الروياني : وقيل : فيه قولان ، وقوله : ثلاثين سنة ليس بقول آخر . بحر المذهب: ٩ / ٢٧٩ . وتأويل هذا القول الثالث سيذكره المتولي بعد إيراده للقول الثاني .

(٢) قال الفوراني : " وهو القديم " . الإبانة : ل ١٩٧ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٠٥ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٦ / ب ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١٨ / ب ؛ التنبيه ، الشيرازي : ١٨٠ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٧٩ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٦٨ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٣٣ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١١١ .

(٣) كذا في الأصل ، والصواب : (جوزت) .

(٤) الرخصة : سبق التعريف بها في مصطلحات المؤلف .

(٥) قال المحاملي : " على الصحيح من المذهب " وقال الفوراني : " الجديد وهو الصحيح " . وقال ابن الصباغ : " وعليه كافة أهل العلم وهو الصحيح " ، وقال أيضاً : " على ظاهر نصه " . وذكر الجويني أنه " القياس ولا حاجة إلى تكلف توجيهه " . وذكر الماوردي والشيرازي والغزالي والرافعي أنه " أصح القولين " . وقال النووي : " المشهور وعليه جمهور الأصحاب " .
ينظر : المقنع (ت الشحي) : ٢ / ٧٣٧ ؛ الإبانة : ل ١٩٧ / ب ؛ الشامل : ٢ - ل ٥٦ / ب ؛ نهاية المطلب : ٧ - ل ١٨ / ب ؛ الحاوي : ٧ / ٤٠٥ ؛ التنبيه : ١٨٠ ؛ الوسيط : ٤ / ١٦٨ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١١١ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ١٩٦ .
=

العقد على الإطلاق من غير تقريب ؛ لأن العقار يدومُ ويبقى ، وإن كان منقولاً[١] فيجوز أن يعقد عليه الإجارة مدة يبقى ذلك الشّيء إلى انقضائها في غالب **العادات** ويختلف ذلك باختلاف الأعيان[٢] .

وقول **الشّافعي** ثلاثين سنةً فلم يقصد به التّحديد ؛ وإنما أراد المبالغة في التّكثير ؛ ليبين أن الأمر في الإجارة موسعٌ[٣] .

ووجه هذا القول :

قوله تعالى : + عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ "[٤] .

وشَرْعُ مَن قبْلِنا إذا نُقِلَ إلينا في شَرْعِنَا ولم نُنْه عَنْهُ ثبَتَ في حقّنَا[٥] .

وقال الجويني بأن المحققين من أئمة الشافعية ذهبوا إلى القطع بأن مدّة الإجارة مردودة إلى التراضي ولا تعبد فيها ولا ضبط ؛ ولكن يجب أن يؤاجر كل شيء مدة يعلم بقاءه فيها أو يظن ذلك ، فإن كانت المدة بحيث يقطع بأن المستأجر لا يبقى فيها فالإجارة مردودة ، وإن كان إمكان البقاء فيها صحت الإجارة ، وإن غلب على الظن أن العين لا تبقى فيها وأمكن البقاء ففي المسألة احتمال ، والأظهر التصحيح .

(١) المنقول : هو ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر مع بقاء صورته وهيئته ؛ كالكتب والسَّيارات .
ينظر : الفقه الإسلامي ، الزحيلي : ٤ / ٤٧ ؛ معجم المصطلحات الفقهية ، عبد المنعم : ٣ / ٣٦٧ .

(٢) فلا يؤجر العبد أكثر من ثلاثين سنة ، والدابة تؤجر عشر سنين ، والثوب سنتين أو سنة على ما يليق به ، والأرض مائة سنة وأكثر . وقال ابن كج : يؤجر العبد إلى تمام مائة وعشرين سنة من عمره .
روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٩٦ ؛ تصحيح الحاوي ، ابن الملقن : ل ٦١ / أ .

(٣) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٠٦ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٢ - ل ١٨ / ب ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٧٩ . وزاد الرافعي أن هناك قولاً بأنه يصح إن كانت المدة بحيث لا تبقى إليها العين في الغالب اعتماداً على أن الأصل الدوام والاستمرار ، فإن هلك بعارض فهو كانهدام الدار . فتح العزيز : ٦ / ١١١ .

(٤) من الآية : ٢٧ سورة القصص .

(٥) شرع من قبلنا إذا لم يصرح شرعنا بنسخه هل هو شرع لنا ؟ اختلفوا فيه :
فقال جمهور الحنفية وبعض المالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة : إنه يكون شرعاً لنا وعلينا اتباعه مادام قد قص علينا ولم يرد في شرعنا ما ينسخه أو يعارضه .
وقال بعض العلماء : إنه لا يكون شرعاً لنا ؛ لأن شريعتنا ناسخة للشرائع السابقة ؛ إلا إذا ورد في شرعنا ما يقرره .
ينظر : التبصرة ، إبراهيم الشيرازي : ١ /٢٨٥ ، وما بعدها ؛ تتمة الإبانة ، المتولي : ١١ - ل ١١١ / أ ؛ روضة الناظر ، ابن قدامة : ١ / ٤٠٠ ؛ كشف الأسرار ، البخاري =

ولأن **الْمَنَافِعَ أُنْزِلَتْ في الْعَقْدِ عَلَيْهَا مَنْزِلَةُ الأعْيَانِ**(١) ، والعقد على الأعيان جائز مع الكثرة بعد الوقوف على ما يختلف به الغرض منها فكذا المنافع وجب أن تكون مثلها(٢) .

مدة الإجارة في الأوقاف

فرعٌ : حكم الأوقاف في مدة الإجارة حكم الأملاك ، إلاَّ أن الحكام اصطلحوا على منع إجارة الأوقاف أكثر من ثلاث سنين على سبيل المصلحة ؛ حتى لا تندرس(٣) الأوقاف(٤) بطول بقائها في يد إنسانٍ واحدٍ يتصرف فيها ، فينسى النّاسُ وقفيَّتها ويدّعي المستأجر الملك فيها .

: ٣ / ٣٩٧ ؛ البحر المحيط ، الزركشي : ٦ / ٤١ - ٤٤ ؛ مختصر ابن اللحام : ص ١٦١ ؛ إرشاد الفحول ، الشوكاني : ص ٣٥٥ ، أصول الفقه ، عبد الوهاب خلاف : ص ٨٩ ؛ أصول الفقه ، وهبة الزحيلي : ٢ / ٨٧١ وما بعدها .

(١) ينظر : ص ٣٧٩ من التحقيق .

(٢) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٦ / ب .

(٣) تندرس : درس الشيء دروساً : عفا وخفيت آثاره ودرسته الريح أي محته . لسان العرب : ٦ / ٧٩ ؛ المصباح المنير : ١ / ١٩٢ (درس) .

(٤) نقل هذا الفرع عن المتولي : الرافعي والنووي . وعلقا عليه بقولهما : " وهذا الاصطلاح غير مطرد ، وهو قريب مما حكوه عن أبي حنيفة في منع إجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين في عقد واحد . وفي أمالي السرخسي أن المذهب منع إجارة الوقف أكثر من سنة واحدة إذا لم تمس إليها الحاجة لعمارة وغيرها . وهو غريب " .
فتح العزيز : ٦ /١١١ - ١١٢ ؛ الروضة : ٥ / ١٩٦.

الفصل الثَّاني : في الشُّروط

وفيه أربع مسائلٍ :

إحداها :

[مسألة] اشتراط براءة العين المؤجرة من العيوب

إذا /[١] استأجر عين مالٍ مدةً معلومةً وشرط في العقد البراءة من العيوب الموجودة بها ، وعما يحدث في المدة ، فالحكم في العقد والشرط على ما سبق ذكره في البيع[٢] .

[مسألة] اشتراط خيار الثلاث في عقد الإجارة

الثانية :

إذا شرط خيار الثَّلاث[٣] في الإجارة ، في المسألة **وجهان :**

أحدهما : يثبت الخيارُ[٤] ؛ لأن الإجارة معاوضة قابلةٌ للفسخ لا يُعتبر فيه قبض البدل في المجلس[٥] ، فيثبت فيها خيار الشَّرط كالبيع .

---

(١) [١٦٠ أ : ث] .

(٢) قال المصنف : شرط البراءة عن العيوب الموجودة والتي تحدث بعد العقد قبل القبض ، الشرط فاسد ؛ لأنه أسقط الحق قبل وجود سببه ، وإذا فسد الشرط فالحكم في بطلان العقد ما سبق ذكره . والفرق بين شرط البراءة وسائر الشروط الفاسدة ، قضية الامتناع من التزام سبب مقتضى مع العقد وكان موافقاً موضع العقد . التتمة : ٥ ـ ل ٧٠ / ب (المسألة الخامسة) .

وقال في موضع آخر : باعه بشرط البراءة عن العيوب مطلقاً فالمذهب أن العقد صحيح ، وفيه قول آخر أن البيع فاسد على مقتضى قولنا : إن الشرط فاسد . ٥ ـ ل ٦٩ / ب (المسألة الثانية) .

(٣) خيار الثلاث : شرط الخيار في مدة معلومة متصلة بالعقد المشروط فيه الخيار متوالية لا تزيد على ثلاثة أيام . مغني المحتاج : ٢ / ٤٣ ، ٤٧ .

(٤) أطلق الفوراني الوجهين . ونقل جمال الدين الإسنوي عن الشيخ أبي حامد أنه صحح ثبوته في الإجارات ، وكذلك المحاملي وسليم الرازي والجرجاني والقاضي حسين ، والغزالي . ونقله الرافعي عن الإصطخري ، وصاحب المهذب .

ينظر : الإبانة : ل ١٩٨ / أ ؛ التنقيح فيما يرد على التصحيح : عند قوله : " في التصحيح الأصح ثبوت خيار المجلس " .

(٥) مجلس العقد : هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مشتغلين فيه بالتعاقد .

=

والثَّاني وهو **الصَّحيح** : أنه لا يثبت فيه الخيار[١] ؛ لأن الإجارة عقد غرر ، على معنى أنه يرد على منفعةٍ معدومةٍ ؛ فصار كالسّلم[٢] لما كان عقداً على معدومٍ لم يثبت فيه خيار الشّرط ، وأيضاً فإنّا إذا أثبتنا الخيار فمدة الخيار لا تخلو إما أن نحسب به على المالك أو على المستأجر ، وبطل أن يحسب على المالك ؛ لأنه يؤدي إلى الضّرر ؛ من حيث إنه يفوت الزَّمان ولا يحصل له بإزاء منافع ملكه فيه عوضٌ .

وإن احتسب المدة على المستأجر تضرر به أيضاً ؛ لأنه إذا أجاز العقد أو مضت المدة يلزمه قسط الأيام الثّلاثة من الكراء من غير أن انتفع[٣] بالمستأجر ولا كان ممكَّناً من الاستيفاء أو التَّصرف فيه ، والشَّرع إنما أثبت الخيار في البيع على سبيل النَّظر ، فحيث يؤدي إلى الضَّرر لا يثبت . وهذا الاختلاف بين أصحابنا فيما[٤] إذا عقد الإجارة على منفعة زمانٍ يزيد على ثلاثة أيامٍ ؛ فأما إذا أجّر ملكه ثلاثة أيامٍ أو ما دونه بشرط الخيار فالعقد باطلٌ ؛ لأن المعقود عليه يفوت في زمن الخيار .

الخيار في عقد الإجارة الذي محله العمل

فرعان :

أحدهما : إذا كانت المنافع مقدرةً بالعمل ؛ بأن قال : استأجرتك [فرع] لتخيط هذا الثوب بدرهمٍ ، فإذا شرط الخيار هل يثبت أم لا ؟

أو : اتحاد الكلام في موضوع التعاقد . الفقه الإسلامي ، الزحيلي : ٤ / ١٠٦ .
وعبر عنه د. عبد المنعم بـ : " مكان التبايع " معجم المصطلحات الفقهية : ٣ / ٢١٩ .

(١) قطع به الماوردي وابن الصباغ والشيرازي . وقال النووي في الروضة : " إن في الإجارة طريقة قاطعة تنفي خيار الشرط " . وقال في المنهاج : " لهما ولأحدهما خيار الشرط في أنواع البيوع " . وعلق الشربيني عليه قائلاً : " علم من تقييده بالبيع أنه لا يشرع في غيره ؛ كالفسوخ والإجارة ، وهو كذلك " .
ينظر : الحاوي : ٧ / ٣٩٤ ؛ الإقناع ، للماوردي : ص ١٠٠ ؛ الشامل : ٢ - ل ٥٧ / ب ؛ التنبيه : ص ١٨٠ ؛ روضة الطالبين : ٣ / ٤٤٦ ؛ المنهاج : ٢ / ٤٦ ؛ الأشباه والنظائر ، ابن الوكيل : ص ٢٧٤ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٤٧ .

(٢) السَّلم : في حد السَّلم عبارات متقاربة ؛ أحسنها أنه عقد على موصوف في الذّمة ببدل يعطى عاجلاً . وقيل : إسلاف عوض حاضر موصوف في الذمة . تحرير ألفاظ التنبيه : ص ١٤٥ .

(٣) لو قيل : (إن ينتفع) أو (من غير انتفاع) لكان أولى .

(٤) (فيما) ملحقة تصحيحاً من الحاشية .

أما على **طريق** من قال **من أصحابنا** في الإجارة المقدرة بالزَّمان /(١) يثبت خيار الشّرط فهاهنا يثبت بلا إشكالٍ(٢) .

والذين قالوا في الصُّورة الأولى : لا يثبت ، هاهنا اختلفوا :

فمن علّل بأنه عقد غررٍ ، قال : لا يثبت(٣) .

ومن قال بأنه يؤدِّي إلى الضَّرر ، قال هاهنا : يثبت(٤) ؛ لأن الزَّمان غير مُتعيّنٍ فلا يتحقق الضَّرر .

[فرع]

الثاني : إذا كانت المنافع ملتزمةً في الذّمة ، أن يقول : ألزمت ذمتك خياطة هذا الثَّوب بدينار على شرط الخيار ، فالمسألة **تنبني** على أنَّ قبض الأجرة في المجلس هل يعتبر أم لا ؟ وستذكر(٥) .

فإن قلنا : قبض العوض في المجلس شرط ، فلا يثبت خيار الشَّرط ، اعتباراً بالسَّلم(٦) .

وإن قلنا : لا يعتبر قبض البدل في المجلس فالأمر على ما ذكرنا في العقد على المنافع بالعمل(٧) .

[مسألة] تأجير الدار بعمارتها

الثالثة :

---

(١) [١٦٠ ب] .

(٢) ينظر : المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٢٥٣ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٧ / ب .

(٣) قطع به الإسنوي ، وقال ابن السبكي تعليقاً على قول التنبيه : " وما عقد على عمل يثبت فيه الخياران " قال : الأصح في " المنهاج " في البيع المنع .
تذكرة النبيه : ٣ / ١٨١ ؛ التوشيح على التصحيح : ل ١٥٥ / أ . وينظر : المراجع ص ٣٧٢ هامش (٤) .

(٤) قال الشيرازي : " وما عقد على عمل معين يثبت فيه الخياران . التنبيه : ١٨٠ ، وينظر : المهذب : ٢ / ٤١٠ .

(٥) ينظر : ص ٣٨٠ - ٣٨١ من التحقيق .

(٦) ينظر : تتمة الإبانة ، المتولي : ٥ - ل ٣١ / ب ؛ المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٤١٠ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٣٠ - ٤٣١ .

(٧) ينظر : ص ٣٧٢ من التحقيق .

إذا أجّر داراً من إنسانٍ وشرط أن يصرف الأجرة كلها أو بعضها إلى عمارة الدّار ، فالعقد فاسدٌ[١] ؛ لأنّا إن ألزمناه صرف الأجرة إلى العمارة فقد ألزمناه إصلاح ملكه ، ولا يجبر الإنسان على إصلاح ماله ، وإن لم نلزمه العمارة أضررنا بالمستأجر ؛ لأنه دخل في العقد على اعتقاد أن الدَّار تُعمر فيتوفر الانتفاع بها ويتكامل فإذا لم تعمر يفوت غرضه .

الشرط الذي يفسد عقد الإجارة

فرعان :

[فرع] **أحدهما :** لو شرط المالك على المستأجر أن يصرف الأجرة في عمارة الدّار ، فالعقد فاسدٌ[٢] ؛ لأنه لو شرط على المستأجر القيام بعمارة ملكه ، ليس[٣] يلزمه أن يتولى القيام بعمارة ملكه .

[فرع] **الثَّاني :** لو أطلق العقد ثم أذن للمستأجر أن يصرف الأجرة إلى العمارة وتبرع المستأجر بذلك ، فهو جائزٌ[٤] ؛ لأنه لا اتصال له بالعقد ، فلو وقع بينهما اختلافٌ ، فقال المالك : لم ينفق جميع الأجرة ، وقال المستأجر أنفقت الجميع ، ففي المسألة **قولان**[٥] :

---

(١) ينظر : الأم : ٦ / ٢٥٩ ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ١٩٨ / أ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٥٩ / ب ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٥٥ ؛ روضة الطالبين ، النووي: ٥ / ١٧٥ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٣٤ .
ونص الشافعي في الأم : " إذا تكارى الرجل من الرجل الدار بعشرين ديناراً على أن الدار إن احتاجت إلى مرمة رمها المكتري من العشرين الدينار ، قال : أكره هذا الكراء من قبل شيئين : أحدهما : أن يكون المكتري أمين نفسه ... والوجه الآخر : أنها قد تحتاج إلى مرمة لا يضر بالساكن تركها ، وإنما يلزم رب الدار مرمة ما يضر بالساكن تركه " .
قال الجويني : ولفظ الشافعي في ذلك الكراهية ؛ فإنه قال : لو اكترى داراً وشرط أن ينفق الكراء على الدار كرهت ذلك ، وأجمع الأصحاب على حمل الكراهة من لفظ الشافعي على التحريم المفسد . نهاية المطلب : ٧ - ل ٥٩ / ب ؛ ٦٠ / أ .
(٢) ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٦٠ / أ .
(٣) في الأصل : وليس .
(٤) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ١٩٨ / أ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٦٠ / أ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٨٥ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ١٧٥ .
(٥) أشار الرافعي والنووي إلى القولين دون ذكرهما . فتح العزيز : ٦ / ٨٥ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ١٧٥ .

أحدهما : القول قول رب الدَّار ؛ لأن الأصل عدم الإنفاق واشتغال ذمته /[(١)] بحقه[(٢)] .

والثَّاني : القول قول المستأجر[(٣)] ؛ لأنه رضي بأمانته ، والتّنازع وقع في فعله ؛ لأنه باشر الإنفاق وهو أعلم بفعله فكان القول قوله .

[مسألة] في شرط الأجرة إصلاح العين المستأجرة

الرابعة :

لو استأجر داراً على شرط أن يقوم بعمارة ما ينهدم منها ، أو استأجر دابةً على شرط أن يقوم بعلفها ، فالعقد فاسدٌ[(٤)] ؛ لأنه شرط رفقاً مجهولاً .

فأمّا إن استأجر دابةً ليركبها إلى موضعٍ للذّهاب وحده وشرط في العقد أن يرد الدَّابة إلى الموضع الذي خرج منه ، **فالمذهب** أن العقد فاسدٌ[(٥)] وعليه أجرة المثل إذا ركبها ، وإذا أراد فله الرَّد ؛ لأنَّه مأذونٌ له في الرَّد ؛ إلاّ أنه لا يركب في الطَّريق ، ولو ركب ضمن العين

---

(١) [١٦١ أ : ث] .

(٢) عملاً باستصحاب الأصل . وقد سبق التنبيه عليه في اصطلاحات المؤلف ، ص : ٢١٣ .

(٣) جزم به ابن الصباغ . وعضده بما نقل عن نص للشافعي في مسألة من الدعوى والبينات فيما إذا أجر داراً بعشرين ديناراً على أن ينفق ما تحتاج إليه الدار من هذه الأجرة ، فالإجارة فاسدة والقول قوله فيما أنفقه ؛ لأنه أمين إذا كان ما أنفقه أقل من عشرين ديناراً ؛ لأن إذنه بتناول الإنفاق منها ، وإذا جعله الشافعي أميناً في الإجارة الفاسدة ففي الصحيحة أولى .
ينظر : الأم : ٦ / ٢٥٩ ؛ الشامل : ٢ - ل ٦٨ / أ .

(٤) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٨٤ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٧٥ .

(٥) قال الجويني : " وهؤلاء يقولون : لو شرط الرد على المستأجر كان شرطاً باطلاً مفسداً للإجارة ... وطريقة المراوزة أميل ، ويبعد كل البعد أن يقال : إذا انقضت المدة وهم المستأجر بالرد فتلفت العين في يده من غير تقصيره ، يجب الضمان عليه ... ولفظ الشافعي إن كان للأخذ من لفظه يتضمن هذا فإنه قال : ولو حبسها بعد انتهاء المدة ضمنها . فخصص الضمان بالحبس " . نهاية المطلب : ٧ - ل ٥٧ / أ .

والمنفعة ؛ إلا أن تكون لا تنقاد ، إلا بالرّكوب فله أن يركب[١] .

وحكى **صاحبُ التَّقريب**[٢] **طريقةً أخرى**[٣] : أن العقد صحيحٌ .

وأصل المسألة : أن المؤنة[٤] التي تلزم في رد الشَّيء المستأجر إلى المالك على من تكون ؟ وسنذكر المسألة[٥] .

---

(١) ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٥٧ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٦٠ - ٢٦١ .

(٢) سبق التعريف بكتاب التقريب في موارد المؤلف . وصاحب التّقريب : هو الإمام أبو الحسن القاسم بن الإمام أبي بكر محمد بن علي القفال الشاشي وهو القفال الكبير . كان أبو الحسن عظيم الشأن ، جليل القدر ، صاحب إتقان وتحقيق وضبط وتدقيق، وكتابه التّقريب كتاب عزيز عظيم الفوائد من شروح مختصر المزني ، وقد أثنى البيهقي وإمام الحرمين في مواضع من النهاية على صاحب التقريب ثناء حسناً .

ينظر : تهذيب الأسماء واللغات ، النووي : ٢ / ٢٧٨ - ٢٧٩ ؛ طبقات الشافعية ، السبكي : ٣ / ٤٧٣ ، ٤٧٤ .

(٣) وينظر : قوله في نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٥٦ / ب ؛ التهذيب : ٤ / ٤٦٢ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٦٠ .

(٤) المؤنة : القوت . لسان العرب ، ابن منظور : ١٣ / ٣٩٦ (مان) .

(٥) ص ٥١٦ من التحقيق .

الفصل الثَّالث

في حكم الأجرة

وفيه ثمان مسائل :

إحداها :

[مسألة] قبض الأجرة في المجلس

إذا استأجر شيئاً إجارة عينٍ وقدّر المنافع إما بالزّمان أو بالعمل ، فحكم الأجرة في هذا النّوع من الإجارة حكم الثّمن في بيع الأعيان ، فيجوز أن تكون الأجرة عيناً وديناً وحالاً ومؤجّلاً ، ولا يُعتبر فيه القبضُ في المجلس(١) ؛ لأن **الإِجَارَةَ صِنْفٌ مِنْ البياعَات**(٢) ؛ لأنَّها بيع المنافع إلا أنها اختصَّت باسمٍ كالصَّرف(٣) والسَّلم .

وإنما قلنا : الإجارة صنف من البيع ؛ لأنَّ **الْمَنَافِعَ تَجْرِي مَجْرَى الأَعْيَان**(٤) ؛ لأنها تُضمن(٥) باليد(٦) والإتلاف ، وتقبل النّقل إلى الغير في حال الحياة بالعقد ، وبعد

(١) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٣٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٧٤ ؛ مواهب الصمد ، الفشني : ٢ / ٤٤٥ .

(٢) ينظر : الأم : ٤ / ٢٦ ، مختصر المزني : ٨ / ٢٢٥ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٣٩٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٧٣ .

(٣) الصرف : بيع النقد بالنقد من جنسه وغيره . مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٢٥ .

(٤) ومن ألفاظ هذه القاعدة أيضاً : أن المنافع بمنزلة الأعيان القائمة ومعنى هذه القاعدة : أن المنافع تقابل الأعيان ، وقد وقع الخلاف في جواز العقد عليها ، فعند الحنفية : أن المنافع معدومة ، والمعدوم لا يجوز أن يكون ركناً في العقد ؛ ولذلك تقام العين المؤجرة مكان المنفعة في إجراء العقد عليها .
أما عند الشافعي وأحمد ، فإنَّ المنافع تجري مجرى الأعيان وتأخذ أحكامها من حيث : العقد عليها ، ومبادلتها بمثلها ، أو بخلاف جنسها ، ومن حيث إنه لا يجري فيها الرّبا . ينظر : موسوعة القواعد الفقهية ، د. محمد صدقي البورنو : ١٠ / ٨٨٦ - ٨٨٧ ؛ ٢ / ١٦١ .

(٥) كتب في حاشية المخطوط : قوبل .

(٦) تقسم الأيدي من حيث الضمان وعدمه إلى قسمين :
أولاً : يد ضمان : " وهي يد الحائز الذي حاز الشيء بقصد تملكه أو لمصلحة نفسه ؛ كيد المشتري على المبيع بعد القبض ، ويد الغاصب " . وهذه اليد تضمن مطلقاً ؛ سواء أحصل منها تعدٍ وتقصير أم لا ، وسواء تلف بسبب منه أم بسبب خارج عنه كالآفة السماوية .
ثانياً : يد الأمانة : " وهي يد الحائز الذي حاز الشيء لا بقصد تملكه ؛ بل باعتباره نائباً عن المالك ؛ كالوديع والمستأجر والوكيل والشريك " . وهذه اليد لا ضمان على =

الموت بالوصيّة(١) والميراث(٢) .

فأمَّا إذا وقعت الإجارة على عملٍ ملتزمٍ في /(٣) الذّمة ؛ مثل : أن يقول : ألزمت ذمتك خياطة هذا الثَّوب بعينه ، **فالمذهب الصَّحيح**(٤) أن حكم الأجرة حكم رأس مال السَّلم حتى يُعتبر قبضه في المجلس(٥) وتجعل المنافع الملتزمة في الذِّمة كالأموال الملتزمة في الذِّمة .

وفيه **وجه آخر بعيد** : أن حكمه حُكم الثَّمن ؛ لأن اعتبار القبض في

صاحبها إذا تلف المال تحت يده دون تعد منه أو تقصير . ينظر : المنثور ، الزركشي : ٢ / ٣٢٣ ؛ الضمان في الفقه الإسلامي ، الخفيف : ١٠٢ ؛ نظرية الضمان ، وهبة الزحيلي :
ص ١٧٤ - ١٧٥ ؛ الضمان في عقد الإجارة ، أفنان محمد تلمساني ، رسالة ماجستير ، إشراف : د. ياسين الخطيب ، جامعة أم القرى ١٤١٨ هـ : ص ٤٤ - ٤٥ .

(١) الوصية : قال المتولي : الوصية في اللغة : مشتقة من قولهم : وصى يصي إذا وصل ، وسمي هذا العقد وصية ؛ لأنه وصل قربته وطاعته بعد الموت بأفعاله في حال الحياة . وفي الشريعة : اسم لتبرعات ينجزها بعد موته . تتمة الإبانة : ٨ - ل ١٥٣ / أ .

(٢) ينظر : التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٧٣٦ .

(٣) [١٦١ ب : ث] .

(٤) (الصحيح) ملحقة تصحيحاً من الحاشية .

(٥) ينظر : تتمة الإبانة : ٥ - ل ١١٧ / أ وما بعدها ؛ نهاية المطلب، الجويني: ٧ - ل ٤ / ب ؛ التنبيه ، الشيرازي : ١٨٤ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٧٦ ؛ تذكرة النبيه ، الأسنوي : ٣ / ١٩١ ؛ مواهب الصمد ، الفشني : ٢ / ٤٤٦ .
وذكر الزركشي هذه المسألة تحت : العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها ، تحت : قسم يعتبر فيه اللفظ قطعاً ، ينظر : المنثور : ٢ / ٣٧٣ .
وذكر العلائي هذه المسألة تحت قاعدة " أنه إذا استعمل لفظ موضوع لعقد في عقد آخر ، هل العبرة باللفظ أم بالمعنى ؟ " فقال :
= (ومنها : إذا عقد بلفظ الإجارة على عمل في الذمة ، فمن نظر إلى اللفظ أجرى فيه حكم الإجارة ، فلم يعتبر قبض الأجرة في المجلس وهو اختيار جماعة من الخراسانيين . ومن نظر إلى أن معناه - معنى السّلم - اعتبر فيه فبض الأجرة في المجلس . وهو الصحيح عند العراقيين والشيخ أبي علي والبغوي والمتأخرين) .
المجموع المذهب : ٤٥٤ ، ٤٥٧ - ٤٥٨ .

المجلس في السّلم لتحقيق الاسم ، فإنّ السَّلم مشتقٌ من التّسليم[١] ، وهذا القدر لا يُسمّى سلماً .

الإجارة بلفظ السلم

فرعٌ : إذا عَدَلَ من لفظ الإجارة[٢] إلى لفظ السَّلم ، وقال : أسلمت إليك في منفعة ظهر أركبه إلى بلدة كذا ، واستوفى السِّن والأوصاف ، فالعقد صحيحٌ .

ويعتبر في المجلس قبض رأس المال كما في السَّلم ، لوجود لفظ السَّلم ومعناه[٣] .

[مسألة] في شرط الأجرة جلدة شاة مذبوحة قبل السلخ

الثانية :

إذا استأجره على عملٍ معلومٍ وجعل الأجرة جلد شاةٍ مذبوحةٍ قبل السَّلخ ، لا تصح الإجارة[٤] ؛ لأن الجلد قبل السَّلخ لا يصلح أن يكون ثمناً في البيع ، **والعلة**[٥] فيه أنه لا يدري هل ينسلخ سليماً أم لا ؟ ولا يَدري صفته في الثَّخانة والرِّقة ، والغرض يختلف بذلك[٦] .

---

(١) ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ١٢ / ٢٩٥ (سلم) .

والاشتقاق : أَخْذُ لفظ من آخر ، أو توليد صيغة من أخرى للحصول على معنى مخصوص .

ينظر : علم الصرف ، د. فارس محمد عيسى : ص ٨٥ .

(٢) ألفاظ الإجارة : ١ - أن يقول : أكريتك هذه الدار ، أو آجرتكها مدة كذا بكذا .

٢ - ولو أضاف إلى المنفعة فقال : أجرتك منافع هذه الدار ، فالأصح الجواز ، وبه قطع ابن الصباغ . وذهب البعض إلى المنع ، وبه قطع الجويني .

٣ - صيغة التمليك إن أضافها إلى المنفعة فقال : ملكتك منفعتها شهراً جائزة على الصحيح .

٤ - لو قال : بعتك منفعة هذه الدار شهراً ، فالأصح المنع .

ينظر : الشامل : ٢ - ل ٥٤ / ب ؛ نهاية المطلب : ٧ - ل ٢ / ب ، ل ٣ / أ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٧٣ .

(٣) ينظر : تتمة الإبانة ، المتولي : ٥ - ل ١١٧ / ب ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٤ / ب ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٩ / ب ؛ التنبيه ، الشيرازي : ١٨٤ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٣٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٧٦ .

(٤) ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٦٠ / ب .

(٥) سبق التعريف بمصطلح العلة . ينظر : مصطلحات المؤلف .

(٦) ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٧٥ .

=

[مسألة] في شرط الأجرة من جنس العين المستأجرة

الثالثة :

إذا استأجر أجيراً ليطحن له حملاً من الحنطة بصاعٍ[١] من الحنطة[٢] ، فالعقد صحيحٌ[٣] ويملك صاعاً من الحملة ، فإن شاء طالب بالقسمة قبل الطَّحن وميّزّ نصيبه ، وإن شاء طحن الحملة ويكون الدَّقيق مشتركاً[٤] فيأخذ قدر حقه من الدَّقيق . فأمَّا إن استأجره بصاعٍ من دقيق تلك الحنطة فالعقد فاسدٌ ، وقد ورد الخبر عن رسول الله × " بالنَّهي عَنْ قَفِيْزِ الطَّحَّان "[٥] ، والخبر محمول على هذا الموضع .

وبذلك يتحقق الغرر المنهي عنه في العقود ؛ لذا لزم القول بعدم صحة العقد .

(١) الصّاع : مكيال لأهل المدينة يأخذ أربعة أمداد . وقال الداودي : معياره لا يختلف أربع حفنات بكفي الرجل الذي ليس بعظيم الكفين ولا صغيرها . لسان العرب ، ابن منظور : ٨ / ٢١٥ (صوع) ؛ الموسوعة الفقهية : ٢٦ / ٣٠٤ .
ولا يخرج اصطلاح الفقهاء عن المعنى اللغوي . الموسوعة الفقهية : ٢٦ / ٣٠٤ .
وهو يسع باللتر (٦,٠٩٢٤) لتراً . قاموس المصطلحات الاقتصادية ، عمارة : ص ٣٢٤ .

(٢) (بصاعٍ من الحنطة) ملحقة تصحيحاً من الحاشية .

(٣) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٢٩ .

(٤) نقل الرافعي والنووي هذه العبارة عن التتمة بتصرف يسير . فتح العزيز ٦ / ٨٨ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ١٧٧ .

(٥) أخرجه الدّارقطني والبيهقي وأبو يعلى . قال ابن حجر وابن الملقن : في إسناده ضعف ؛ لأن فيه مجهولاً .
وصححه الألباني في صحيح الجامع وفي الإرواء وقال : أخرجه الطّحاوي في مشكل الآثار ... ورجاله ثقات رجال الشيخين . وذكر أن الحافظ عبد الحق الإشبيلي صححه في " أحكامه " . ينظر : سنن الدارقطني ، البيوع : ح (١٩٥) : ٣ / ٤٧ ؛ سنن البيهقي ، البيوع ، باب النهي عن عسب الفحل : ٥ / ٣٣٩ ؛ الدراية ، ابن حجر: ٢ / ١٩٠ ؛ خلاصة البدر المنير ، ابن الملقن : ٢ / ١٠٧ (١٦٥٥) ؛ صحيح الجامع الصغير : ٢ / ١١٦٩ (٦٩٦٧) ؛ إرواء الغليل : ٥ / ٢٩٥ - ٢٩٧ (١٤٧٦) .
القفيز سبق التعريف به . ينظر : ص ٣٢٤ ، هامش (١) .
والطّحّان : هو القائم على آلة الطحن . وقفيز الطّحّان : اسم إجارة مخصوصة ؛ هي إجارة الرحى ببعض دقيقه ؛ أي : دقيق الرحى الحاصل من طحن الحب فيه . وهو من الإجارة الفاسدة ؛ لأن المسمى غير مقدور التسليم عند العقد . قاموس المصطلحات =

والعلة فيه : أن الأجرة ليس شيئاً حاصلاً في الحال ؛ وإنما تحصل بعمله ، فكان المسمى مما لا يقدر على تسليمه حال العقد . وعلى هذا لو استأجر أجيراً ليجني الثمار بجزء من الثّمار التي يجنيها ، فالعقد فاسدٌ(١) .

[مسألة] الإجارة واختلاف نقد البلد

الرابعة :

/ (٢) إذا استأجر دابَّةً ليركبها من بلدةٍ إلى بلدةٍ أخرى ونقد البلدين مختلفٌ والوزن بينهما مختلفٌ ، فإن أطلق اللّفظ وقال - مثلاً - : آجرتك بعشرة دنانير ولم يقيد بنقد أحد البلدين ولا بوزنه ، كان الإطلاق على بلد العقد ، فيلزمه ذلك النّقد بذلك الوزن .

فأمَّا إذا كانت الإجارة فاسدةً واستوفى المنفعة ، فالضَّمان ضمان الإتلاف ، فيُعتبر موضع الإتلاف في جنس النَّقد وقدر الوزن(٣) .

الخامسة :

[مسألة] تقسيط الأجرة على الشهور

الاقتصادية ،

د. عمارة : ص ٤٦٤ .

وقفيز الطّحّان : هو أن يستأجر رجلاً ليطحن له حنطة معلومة بقفيزٍ من دقيقها .

والقفيز : مكيال يتواضع الناس عليه ، وهو عند أهل العراق ثمانية مكاكيك وهو جمع المكوك - بفتح الميم وضم الكاف مشددة ممدودة - وهو في المكاييل مكيال اختلفت سعته وتفاوت مقداره زماناً ومكاناً . النهاية ، ابن الأثير : ٤ / ٧٩ - ٨٠ ؛ قاموس المصطلحات الاقتصادية ،

د. عمارة : ص ٥٦٠ . وينظر : القاموس الفقهي ، سعدي أبو جيب: ص ٣٠٧ .

ويقدر عن الحنفية بـ (٤٥٧٠,٥) جم وعند غيرهم بـ (٤٣٥٠,٩) جم .

ينظر : المقاييس والمقادير عند العرب ، نسيبة الحريري : ص ٦٦ .

وذكر بعضهم أن المكوك في العراق في القرن الرابع يعادل من الوزن ما قدره ٥,٦٢٥ كجم. ينظر : المكاييل في صدر الإسلام ، سامح فهمي : ص ٣٩ .

(١) ينظر : الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٥٥ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٧٧ ؛ التوشيح ، السبكي : ل ١٥٥ / ب .

(٢) [١٦٢ أ : ث] .

(٣) ينظر : روضة الطالبين : ٥ / ٢٥٦ .

إذا استأجر شيئاً سنةً بأجرةٍ معلومةٍ ولم يبيّن قسط كل شهرٍ ، فالعقد صحيحٌ[١] . وإن بيّن لكل شهرٍ قسطاً معلوماً جاز .

فأمَّا إذا فاوت بين الشُّهور فقال : على أن أجرة بعض الشُّهور عشرة ، وأجرة البعض خمسة خمسة ، فإن عيّن الشَّهر الذي في مقابلته عشرة ، والذي في مقابلته خمسة ، فالعقد صحيحٌ ، وإن لم يُعيِّن لا يصح .

فأمّا إذا آجر أكثر من سنةٍ ، وقُلنا **بظاهر المذهب** : إن العقد صحيحٌ ، فهل يحتاج إلى تقسيط الأجرة على السِّنين أو يجوز الإطلاق ؟

في المسألة **قولان**[٢] :

أحدهما وهو **الصَّحيح** : أنه لا يُشترط التّقسيط[٣] .

لأن **المنافع تجري مجرى الأعيان** ، ولو جمع في عقد البيع بين أعيان مختلفة القيمة ولم يقسط الثَّمن على الأعيان ، يصح العقد ، فكذا هاهنا[٤] .

ولأنّه إذا عقد الإجارة مدَّة سنةٍ لا يشترط في صحة العقد تقسيط

---

(١) ينظر : المقنع ، المحاملي (ت الشحي) : ٢ / ٧٣٨ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٠٦ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٦ / ب ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١٨ / ب .

(٢) ذكر الغزالي أنهما وجهان . الوسيط : ٤ / ١٦٨ .

(٣) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٦٥ ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ١٩٨ / أ ؛ التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٧٧٥ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٦ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٠٧ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٦٨ .

وعبر عنه القاضي أبو الطيب بالصحيح أيضاً والجويني " بالقياس " ، والروياني " أصح والفتوى على هذا " ، والبغوي والرافعي " بالأصح " ، والنووي " بأظهرهما ، ومنهم من قطع بهذا " . وذكر الرافعي في الفتح أن القاضي أبا القاسم بن كجّ حكى طريقة أخرى قاطعة بأنه لا يجب التقدير ، واختارها مذهباً .

ينظر : نهاية المطلب : ٧ - ل ١٩ / أ ؛ بحر المذهب : ٩ / ٢٧٩ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٣٣ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١١٢ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ١٩٦ .

(٣،٤) أي لما جاز عدم اشتراط تقسيط الثمن على الأعيان وتقسيط المسمى على الشهور ، ينبغي أن يقاس عليه أيضاً تقسيط الأجرة على السِّنين حيث لا فرق .

المسمّى على الشُّهور ، فكذلك هاهنا[١] .

والقول الثَّاني : لابد من التَّقسيط[٢] ؛ لأن الإجارة معرّضة للفسخ بتلف العين ، وإذا تلفت العين في أثناء المدة تقع الحاجة إلى تقسيط الأجرة على المدة الماضية والمستقبلة بالرجوع إلى أجرة المثل[٣] .

وأجرة السّنين يقع فيها الاختلاف والتّفاوت ، فيتعذر التّقسيط ، وبه /[٤] **فارق** شهور السَّنة ؛ لأنَّ أجرة المثل في السَّنة الواحدة يقل فيها التّفاوت .

[مسألة] الاستئجار على جزاف

السادسة :

إذا جعل الأجرة في الإجارة جملةً[٥] أشار إليها حالة العقد من دراهم أو دنانير أو طعامٍ ولم يعلما قدرها كيلاً ولا وزناً ، **هل يصح**

---

(٢) مختصر البويطي رواية الربيع عن الشافعي : ل ٢٦٨ . قال الرافعي : " يحكى عن رواية الربيع وحرملة والمزني في الجامع الكبير " . وذكر الروياني أنها اختيار أبي حامد وأنها الاحتياط . فتح العزيز : ٦ / ١١٢ ؛ بحر المذهب : ٩ / ٢٧٩ .
وقال المحاملي : الأولى أن يذكر قسط كل سنة من الأجرة ، فإن لم يذكر وأطلق جاز العقد . المقنع : ل ٣٦٥ .
وقال الجويني معللاً ذلك : " لأن في ذلك تقليل الغرر ... وإذا أمكن تقليل الغرر تعين في عقود الغرر " ٧ - ل ١٩ / أ .
وينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٠٧ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٦ / ب ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٦٨ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٣٣ .

(٣) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٠٧ .

(٤) [١٦٢ ب : ث] .

(٥) وهو ما اصطلح الفقهاء على تسميته بالجزاف ، وهو في اللغة : الحدس في البيع والشراء ، وفي لسان العرب : الجزفَ الأخذ بكثرة ، والجزف والجزاف المجهول القدر مكيلا كان أو موزوناً .
والجزاف في الاصطلاح - كما قال النووي - : البيع بلا كيل ولا وزن ولا تقدير .
ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ٩ / ٢٧ (جزف) ؛ شرح النووي على صحيح مسلم : ١٠ / ١٦٩ ؛ المطلع ، البعلي : ص ٢٤٠ ؛ معجم المصطلحات الفقهية ، د. عبد المنعم : ١ / ٥٢٧ .

العقد أم لا ؟

من **أصحابنا** من قال : المسألة على **قولين** اعتباراً بما لو أسلم في شيءٍ وجعل رأس المال جملةً أشار إليها ولم يعلما القدر[١] .

ووجه المقاربة : أنه يخشى انفساخ الإجارة بهلاك العين ، كما يخشى انفساخ السّلم بالانقطاع[٢] .

ومنهم من قال : يصح العقد[٣] اعتباراً بعقد البيع . و**الفرق** بين الإجارة والسّلم أن هناك القبض في أحد البدلين يتأخر على التّحقيق ، وهاهنا القبض لا يتأخر ؛ لأن المنافع تصير مقبوضةً بقبض العين على ما سنذكر[٤] .

[مسألة] في الإجارة بالمنافع

السابعة :

المنافع يجوز أن تجعل عوضاً في الإجارة ؛ اختلف الجنس أو اتفق ، فيجوز أن يستأجر عبداً بمنفعة عبدٍ ، وداراً بمنفعة دارٍ ، ويجوز أن

---

(١) ينظر : التنبيه ، الشيرازي : ١٨١ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٥٥ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٢٨ - ٤٢٩ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٣١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٧٤ - ١٧٥ .

(٢) ولعل الذي لم يصحح العقد - في هذه المسألة - بنى فقهه على جهالة الأجرة أو العوض في مقابلة النفعة ؛ لأن هذه الجهالة تفضي إلى الغرر وقد جاء في حديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن النبي × " نهى عن استئجار حتى يبين له أجره " رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح إلا أن النخعي لم يسمع من أبي سعيد . ينظر : مجمع الزوائد ، الهيثمي : ٤ / ٩٧ ؛ نيل الأوطار : ٥ / ٣٢٩ .

(٣) ينظر : التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٧٥٠ ؛ التنبيه ، الشيرازي : ١٨١ ، ورواه الشيرازي بصيغة الجزم ، وروى القول الآخر بصيغة التمريض " وقيل " .

(٤) ينظر : ص ٤٢٨ من التحقيق .

يستأجر داراً بمنفعة عبدٍ[١] .

وعند **أبي حنيفة** إذا اختلف الجنس يجوز ، فأمَّا إذا اتفق الجنس فلا ؛ فيجوز أن يستأجر الدَّار بمنفعة العبد ، ولا يجوز أن يستأجر الدَّار بمنفعة الدَّار .

والمسألة **تنبني** على أن الجنسية بانفرادها لا تحرم النَّسيئة ، وعندهم تُحرم[٢][٣] .

في المسألة نقول : ما جاز أن يكون عوضاً من منفعة العبد جاز أن يكون عوضاً من منفعة الدّار كالأعيان ، **ويخالف** منفعة البضع يجوز أن يكون عوضاً عن سائر المنافع ، ولا يجوز أن يجعل عوضاً عن منفعة من جنسها ؛ فإن من ملك جارية هي/[٤] محرمة عليه على التَّأبيد برضاعٍ أو

---

(١) ينظر : التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٧٩٠ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٧ / ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٢٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٧٦ .

(٢) ينظر : مختصر الطحاوي : ٤ / ١٢٣ ؛ التجريد ، القدوري : ٧ / ٣٦٧٧ ؛ المبسوط ، السرخسي : ١٥ / ١٣٩ - ١٤٠ .

وللحنفية في تعليل ذلك طريقان : ما ذكره المصنف هنا وهو منقول عن محمد . والثاني : لأن جواز عقد الإجارة للحاجة ؛ فإنما يجوز على وجه ترتفع به الحاجة ، وفي مبادلة المنفعة بجنسها لا يتحقق ذلك ؛ لأنه كان متمكناً من السكنى قبل العقد ، ولا يحصل له بالعقد إلا ما كان متمكناً منه باعتبار ملكه ، فأما عند اختلاف جنس المنفعة الحاجة متحققة وبالعقد يحصل له مالم يكن حاصلاً قبله ، فصاحب السكنى قد تكون حاجته إلى خدمة العبد أو ركوب الدابة ، ثم إن عند اتحاد الجنس إذا استوفى أحدهما المنفعة فعليه أجر المثل في ظاهر الرواية . ينظر : المبسوط : ١٥ / ١٣٩ - ١٤٠ ، ١٢ / ١٢٢ - ١٢٣ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٥ / ١٨٣ .

(٣) بيع الجنس بجنسه نسيئة ؛ إن كان الجنس من الأموال الربوية فلا خلاف في عدم جواز بيع جنسه بجنسه أو بغير جنسه ما دام من الأموال الربوية ، وليس أحدهما نقداً ، وانعقد اتفاق العلماء على ذلك .

= أمّا إذا كان الجنس ليس من الأموال الربوية ، فقد اختلف العلماء في جواز بيعه بجنسه نسيئة ؛ فذهب الحنفية إلى تحريم ذلك ، وذهب الشافعية إلى جوازه .

ينظر : المبسوط : ١٢ / ١٢٢ - ١٢٣ ، بدائع الصنائع : ٥ / ١٨٣ ؛ القوانين الفقهية : ص ١٦٥ ، الإفصاح عن معاني الصحاح ، ابن هبيرة : ص ٢١٢ ؛ شرح النووي على مسلم : ١١ / ٩ ؛ الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة ، د. عمر المترك : ص ١٤٢ وما بعدها .

(٤) [١٦٣ أ : ث] .

مصاهرةٍ[١]، ولا تبلغ قيمتها صَداق[٢] حرةٍ ، ولا مال للرَّجل سواها وهو يخشى العنت[٣] ، فتزوّج بأمة إنسانٍ وجعل بضع أمته صداقاً لها ، لا تصح التَّسمية[٤] وإن كان سيد الأمَة ممن يملك البضع على الانفراد والجارية ممن تحل له ؛ لأن شرط الصَّداق أن يكون مالاً ؛ قال الله تعالى : + أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم "[٥] ، ومنفعة البُضع ليست من الأموال ؛ بدليل أن من ملك البضع بعقد النِّكاح لا يملك نقل حقه في البضع من نفسه إلى غيره بمثل العقد الذي يملك به ، فإنَّ الزَّوج لو أراد أن يزوّج امرأته لم يصح . وأمّا منفعة الدار مالٌ ؛ بدليل أن من استأجر داراً يملك أن يؤاجر من الغير ،

---

(١) المصاهرة : يحرم بالمصاهرة على التأبيد أربع : إحداهن : أم الزوجة ؛ سواء أمهات النسب أوالرضاع . الثانية : زوجة الابن وابن الابن وإن سفل بالنسب والرضاع . الثالثة : زوجة الأب والأجداد وإن علوا من قبل الأب والأم جميعاً ، وتحرم زوجة الأب من الرضاع . الرابعة : بنت الزوجة ، وبنت زوجتك فهي كبنتك منك ؛ سواء بنت النسب والرضاع ، وتحرم الثلاث الأوليات بمجرد العقد الصحيح ، وأمّا الرابعة فلا تحرم إلا بالدخول بالزوجة . ينظر : تتمة الإبانة ، المتولي : ٩ - ل ٧١ / أ ، ب ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٧ / ١١١ .

(٢) الصداق : مهر المرأة . وصداق المرأة فيه لغات ، أكثرها فتح الصاد ، والثانية كسرها . لسان العرب ، ابن منظور : ١٠ / ١٩٧ (صدق) ، المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٣٣٥ .
قال المتولي : الصداق : اسم لمال يسميه الرجل لامرأته في عقد النكاح . وله سبعة أسماء ورد القرآن بأربعة منها : أحدها : الصداق ، والثاني : النحلة ... والثالث : الأجر ... والرابع : الفريضة ... والخامس : المهر ... والسادس : العليقة .... والسابع : العقر . ...
تتمة الإبانة : ٩ - ل ١٢٦ / أ .

(٣) العنت : دخول المشقة على الإنسان ، ولقاء الشدّة . فإذا شقّ على الرجل العُزبة ، وغلبته الغلمة ، ولم يجد ما يتزوج به حرّة ، فله أن ينكح أمة . لسان العرب ، ابن منظور : ٢ / ٦١ - ٦٢ (عنت) .
وقال المفسرون : العنت : الزنى وهناك أقوال أخرى ، منها : الهلاك والإثم والعقوبة (الحد) . ينظر : أحكام القرآن ، الشافعي : ١ / ١٨٨ ؛ تفسير الطبري : ٥ / ٢٤ وما بعدها ؛ زاد المسير ، ابن الجوزي : ٢ / ٥٨ ؛ أحكام القرآن ، القرطبي : ٥ / ١٣٣ . عند تفسير الآية ٢٤ من سورة النساء . وينظر : تتمة الإبانة ، المتولي : ٩ - ل ٨٦ / ب ، ل ٨٧ / أ .

(٤) تتمة الإبانة ، المتولي : ٩ - ل ١٣٠ / أ ، ب .

(٥) من الآية ٢٥ : سورة النساء .

فإذا جاز أن يكون عوضاً عن منفعة العبد ، صلحت أن تكون عوضاً عن منفعة الدَّار كالأعيان(١) .

[مسألة] استحقاق الأجرة والعمل بغير شرط

الثامنة :

إذا استأجر غسَّالاً ليغسل ثياباً معينة بأجرةٍ معلومةٍ ، فالعقد صحيحٌ(٢) .

وإن قال : اغسل [هذه] (٣) الثِّياب ولك درهمٌ ، فإذا غسل استحق الدرهم ، وكان ذلك جِعالةً(٤) ولم يكن إجارةً .

وأمَّا إذا قال : اغسل ثيابي وأنا أرضيك ، أو قال : وأنا أقضي حقك ، فإذا غسل استحق أجرة المثل(٥) ، وكان ذلك جعالةً فاسدةً .

فأمَّا إذا قال : اغسل ثيابي مطلقاً ، فغسلها :

حُكي عن **الشَّافعي** - رحمه الله - أنه قال : لا يستحق الأجرة(٦) .

---

(١) العقود ثلاثة معاوضات محضة فيها المماكسة ، وتقابل الإرادات كالبيع والإجارة ، وهبات محضة تبنى على الرفق وعلى الإرادة المنفردة ، ولا عوضية فيها . وعقود لها وجهان : معاوضة وهبات ، وهي عقد النكاح . ووجه المعاوضة فيها المهر الذي لابد منه في العقد ، ووجه الإحسان الصرف السكن والمودة ، والمعقود عليه في النكاح ليس بمال قطعاً . ينظر : المنثور ، الزركشي : ٢ / ٤٠٢ ؛ المدخل الفقهي ، الزرقاء : ١ / ٥٧٨ - ٥٧٩ ؛ الفقه الإسلامي ، الزحيلي : ٤ / ٢٤٤ (بتصرف) .

(٢) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٧٦ .

(٣) في الأصل : هذا .

(٤) الجعالة : بكسر الجيم ، وهي أن يجعل لمن عمل له عملاً عوضاً ؛ فيقول : من بنى لي حائطاً أو رد لي آبقاً فله كذا ، فإذا عمل ذلك استحق الجعل . التنبيه ، الشيرازي : ص ١٨٤ .

(٥) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٧٦ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣١٣ ؛ البغوي : ٤ / ٤٦٩ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٠٥ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٨٤ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٥٢ .

(٦) قال المحاملي : وهو المذهب . ووافقه الروياني والبغوي ، وقال الروياني : ذكره أبو حامد في " الجامع " نصاً ، وهو اختيار ابن سريج والإصطخري وعامة أصحابنا . وقال الغزالي: ظاهر نص الشافعي ، وهو قياس مذهبه وعبر عنه البغوي " بالأصح "، والنووي " بالأصح المنصوص " .
ينظر : المقنع : ل ٣٧٦ ؛ بحر المذهب : ٩ / ٣١٣ ؛ الوسيط : ٤ / ١٨٩ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٦٩ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٢٩ - ٢٣٠ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٥٢ .

لأن الأجرة تجب بعقد ، ومجرد القرينة عند الشافعي - رحمه الله - لا تقوم مقام العقد ، ولأجله لم تكن المعاطاة بيعاً ، أو تجب بالإتلاف . (الوسيط : ٤ / ١٨٩) .

= ولأنه لم يلتزم له عوضاً . المراجع السابقة .

=

وحُكي عن **المزني** أنه قال : يستحق الأجرة[١] .

فاختلف **أصحابنا** :

فمنهم من قال : المسألة على حالين[٢] :

إن لم يكن الغاسل معروفاً بغسل ثياب النَّاس بالعوض ، لا يستحق الأجرة ، وإن كان معروفاً بذلك استحق الأجرة[٣] .

- ومنهم من قال : المسألة على حالين من /[٤] وجهٍ آخر[٥] :

فإن كان صاحب الثَّوب ابتداءً قال : خذ ثيابي واغسلها ، يستحق الأجرة[٦] ؛ لأنَّ المالك هو الذي أمره بتفويت منفعته ، **والعادة** أن الإنسان لا يفوت منافعه فيما يعود إلى مصلحة الغير بأمره إلا لما يأخذه من العوض .

وقد ذكر ابن الوكيل هذه المسألة تحت : هل يكتفي بالعرف في استحقاق المال ؟ وذكر أن الأصح أنه لا يعتبر . الأشباه والنظائر : ٤٣ .

وذكر الشربيني أن محل الخلاف فيما إذا كان حراً مطلق التصرف ، أما لو كان عبداً أو محجوراً عليه لسفه ونحوه فلا ؛ إذ ليسوا من أهل التبرع بمنافعهم المقابلة بالأعواض . مغني المحتاج : ٢ / ٣٥٢ .

(١) ينظر : مختصر المزني : ٨ / ٢١٥ ، ٢٢٩ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦٩ .
ونسبه الروياني إلى المزني في " الجامع الكبير " . وقال الغزالي : واختار المزني : أنه يضمن له إذا كان مثله يعمل بأجرة ، ويكون بالإذن مستوفياً للمنفعة ، وفعله لا يدل على

المسامحة ، فيبقى مضموناً . بحر المذهب : ٩ / ٣١٣ ؛ الوسيط : ٤ / ١٩٠ .
ووجه ما حكاه المزني أنه استهلك عمله . بحر المذهب : ٩ / ٣١٣ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٦٩ .

(٢) (وهو قول ابن سريج) : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦٩ .

(٣) لأنه إن كان معروفاً بذلك فالظاهر يدل على العوض . (بحر المذهب: ٩ / ٣١٣).
قال النووي : " وقد يستحسن " . وعلق عليه الشربيني قائلاً .
(لدلالة العرف على ذلك ، وقيامه مقام اللفظ كما في نظائره ، وعلى هذا عمل الناس .
وقال الغزالي : إنه الأظهر . وقال الشيخ عز الدين : إنه الأصح . وحكاه الروياني في الحلية عن الأكثرين وقال : " إنه الاختيار ، وقال في البحر : وبه أفتى . وأفتى به خلائق من المتأخرين ") .
ينظر على التوالي : المنهاج : ٢ / ٣٥٢ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٥٢ ؛ بحر المذهب : ٩ / ٣١٣ .

(٤) [١٦٣ ب : ث] .

(٥) (وهو قول أبي إسحاق) : بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣١٣ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦٩ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٠٥ . قال الروياني : وهذا كله غير صحيح .

(٦) ينظر : الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٩٠ .

وإن كان الغسَّال جاء إليه ابتداءً وقال : أعطني ثوبك لأغسله ، فلا يستحق الأجرة[١] ؛ لأنَّه لم يُوجد من جهته استدعاءٌ وطلبٌ ، وهو الذي فوت منافعه بنفسه فلم يستحق العوض .

وليس بصحيحٍ ؛ لأنَّه لو جاء إلى إنسانٍ وقال له : أطعمني فأطعمه ولم يشترط عليه عوضاً لم يستحق البدل ، كما لو أطعمه ابتداءً من غير طلبهٍ ، فكذا هاهنا وجب أن لا نفرق بين الحالتين .

(١) ينظر : المصدر السابق نفسه .

الفصل الرَّابع

في اعتبار العلم بالمعقودِّ عليه

يشتمل على ثمان مسائل :

إحداها :

[مسألة] مشاهدة العين المستأجرة

إذا استأجر عيناً قد شاهدها حالة العقد أو قبل العقد ولم يمتد الزَّمان ، فالعقد صحيحٌ .

وإن استأجر عيناً لم يرها فعلى قولين كما ذكرنا في شراء الأعيان الغائبة[1] .

فإذا قلنا : لا يصح العقد إلا بعد الرؤية ، فتعتبر رؤية جميع ما يختلف به الغرض ، حتى إذا أراد أن يستأجر حماماً فلابدَّ من مشاهدة البيوت ، والِقدْر[2] الذي يسخَّن فيه الماء ، والأتُّون الذي توقد فيه النَّار ، ومطرح الرَّماد ، والموضع الذي يجمع فيه الحطب والزّبل ، والموضع الذي يخرج إليه الماء ؛ لأنَّ كل ذلك مما يختلف به

---

(١) تتمة الإبانة ، المتولي : ٤ - ل ١٨١ / أ . وموجز رأى الشافعية في شراء العين الغائبة عدم صحة العقد حتى لو وصفت العين محل العقد وصفاً تاماً ؛ وحتى لو تقدمت رؤيتها ، وهذا قول الشافعي في الجديد ، وقد صححه أكثر فقهاء الشافعية ، وعليه فتوى الجمهور منهم بالنسبة للبيع بالصفة - والإجارة شقيقة البيع في الحكم ينظر : المهذب : ٢ / ٢٤ - ٢٥ ؛ المجموع : ٩ / ٢٩٠ .

وينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٩٥ .

(٢) قدر الحمام تكون واسعة القعر لتتسع لأخذ أكثر قدر ممكن من النار ، ثم هناك مخرج يليها لخروج الدخان الحار ، وهناك قدر آخر يكون ليأخذ قوة حر الدخان لأجل تسخين الماء ، ثم يمر الدخان تحت بناء الحمام ليدفئ أرضه ، ويخرج الدخان من جهة مدخل الحمام ، ثم ينطلق إلى سطحه عن طريق المدخنة إلى الفضاء . ينظر : التعليق على البيان : ٧ / ٣٢٣ .

الغرض[١].

[مسألة] مشاهدة الراكب والمحمل ووضعهما

الثانية :

إذا أكرى بهيمة من إنسانٍ ليركبها ، فلابد أن يشاهد[٢] الرَّاكب إن كان حاضراً ، أو يذكر وزنه[٣] إن كان غائباً؛ لأن للخفة والثقل تأثيراً.

فأمَّا إذا أكراها ليحمل عليها ، فلابد أن يشاهد /[٤] الحمل إن كان

---

(١) ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ٧٧ / أ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٢٣ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٩٥ .

(٢) الأم : ٤ / ٣٦ . وقطع بأن الراكب لا يكون معلوماً إلا بالمشاهدة : المحاملي ، والشيرازي ، وابن الصباغ ، والماوردي ، والعمراني . وقال النووي : وطريق معرفته المشاهدة ، كذا قاله الجمهور .
ينظر : المقنع : ل ٣٦٥ ؛ المهذب : ٢ / ٤٠١ ؛ الشامل : ٢ - ل ٥٨ / أ ؛ الحاوي : ٧ / ٤١١ ؛ البيان : ٧ / ٣٠٩ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٠٠ - ٢٠١ .

(٣) التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٧ .
قرر الرافعي والنووي بأن الوصف التام يكفي عن المشاهدة .
وعبر عنه الرافعي " بالأشبه " ، والنووي " بالأصح " .
واختلف في المراد بالوصف التام :
١ - منهم من قال : يصفه بالوزن ، كما نص عليه المتولي هنا . قال الجويني : " ومن أصحابنا من أوجب ذكر الوزن إذا لم يكن الراكب حاضراً حالة العقد ، ولا خلاف أن العيان يكفي في ضبط الراكب ، وهذا الوجه ضعيف غير معتد به " . نهاية المطلب : ٧ - ل ٢٣ / أ ، ب .
٢ - منهم من قال : بل يذكر صفته في الضخامة والنحافة ؛ ليعرف وزنه تخميناً . وهذا ما ذكر الجويني قائلاً : " الأصح أن ذلك كاف " وكذا الغزالي . ورجحه القزويني - صاحب الحاوي الصغير - والشربيني .
ينظر على التوالي : فتح العزيز : ٦ / ١١٦ ؛ المحرر : ٢ / ٧٤٧ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٠١ ؛ المنهاج : ٢ / ٣٤٢ ؛ نهاية المطلب : ٧ - ل ٢٣ / أ ؛ الوجيز (مع الفتح) : ٦ / ١١٦ ؛ تصحيح الحاوي ، ابن الملقن : ل ٦١ / أ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٤٢ ؛ التوشيح ، السبكي : ل ١٥١ / أ .

(٤) [١٦٤ أ : ث] .

حاضراً ، أو يذكر الجنس والوزن[١] .

وإن أكرى البهيمة ليحمل عليها محملاً[٢] ، فلابد وأن يكون المحمل معلوماً ؛ إمّا بالمشاهدة إن كان حاضراً[٣] ، أو يذكر الوزن والطُّول والعرض إن كان غائباً[٤] ؛ لأنَّ ذلك يختلف ويتفاوت في **العادة** ، وأغراض صاحب البهيمة تختلف بالخفة والثّقل والصّغر والكبر ، ولو أطلق لم يصح ؛ إلاّ أن يكون لهم في ذلك عرفٌ لا يختلف فيحُمل الإطلاق عليه[٥] .

فروعٌ خمسةٌ :

[فرع] كيفية ركوب الدابة

(١) ينظر : الأم : ٤ / ٣٦ ، المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٤٠٢ ؛ الحاوي، الماوردي: ٧ / ٤١٣ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٠٤ .
وذكر الماوردي في الحاوي قولاً آخر : أنه لا تصح الإجارة حتى تكون معلومة القدر والوزن عندهما مع المشاهدة .

(٢) المحمل : بفتح الميم الأولى وكسر الثانية كالمجلس كذا ضبطه الجوهري وغيره . وقال غيره : بكسر الأولى وفتح الثانية كمقود . الصحاح : ٤ / ١٦٧٨ ؛ المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ١٥٢ (حمل) .
وهو مركب يُركَب عليه على البعير . تحرير التنبيه ، النووي : ص ١٨٠ .

(٣) قطع به الماوردي وابن الصباغ . الحاوي : ٧ / ٤١٢ ؛ الشامل : ل ٥٨ أ . وينظر : الأقسام والخصال ، ابن سريج : ل ٣٢ / أ .

(٤) وعبر عنه الرافعي " بالأشبه " ، والنووي " بالأصح " . واحتج له الرافعي بقول المزني في " المختصر " : (فإن ذكر محملاً أو مركباً أو زاملة بغير رؤية ولا وصف ، فهو مفسوخ ؛ للجهل بذلك) ، فاعتبر الوصف كالرؤية .
وهناك أوجه أخرى ذكرها الماوردي والرافعي والنووي : ١ - أنه يكفي الوزن أو الصفة . قال الرافعي : والأظهر أنه لا يكفي ؛ لبقاء الجهل . ٢ - قال أبو إسحاق المروزي : إن كانت المحامل خفافاً - كالبغدادية - كفى الوصف ؛ لتقاربها ، وإن كانت ثقالاً - كالخراسانية - اشترطت المشاهدة . وعلّق الماوردي على هذين الوجهين قائلاً : وكلا القولين يفسد .
ينظر على التوالي : فتح العزيز : ٦ / ١١٧ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٠١ ؛ الحاوي : ٧ / ٤١٢ .
وقال الجويني : " في بعض التصانيف أن المحمل إذا أطلق ولم يقرب ببيان من طريق الوصف ولا من طريق العيان فهو كالمعاليق ... وهذا غلط لا تعويل عليه ... فإنه من الأمور المقصودة ولا يعد من التوابع " . نهاية المطلب : ٧ - ل ٣٠ / أ .

(٥) لعله يشير إلى الوجه المنسوب إلى أبي إسحاق المروزي المذكور في هامش (٣) .

أحدها : إذا اكترى دابة ليركبها فلا يجوز أن يركبها عارية[١] ؛ لأن ذلك أضرُّ على البهيمة من الركوب بالسَّرج[٢] والإكاف[٣] ، ولابدَّ أن يذكر في العقد أنَّه يركب بسرج أو إكافٍ ؛ لأنَّ الغرض يختلف بذلك .

فلو اشترط أن يركب بالسّرج لم يكن أن يبدِّل بالإكاف ، وإن شاء الرُّكوب على الإكاف له أن يبدِّل بالسَّرج ؛ لأنَّ السَّرج أسهل على البهيمة[٤] . وكذلك إذا كان قد اكترى ليحمل عليها ، فلابدَّ أن يذكر ما يقع الحمل عليه ، فلو شرط أن يحمل على السرج كان له أن يبدِّل بالإكاف ؛ لأنَّ الإكاف أصلح للحمل من السَّرج وأسهل على البهيمة ، وإن شرط الحمل على الإكاف لم يجز أن يُبدِّل بالسَّرج ؛ لأنَّ ذلك أشق على البهيمة .

[فرع] إبدال متعلقات إجارة الركوب

الثاني : إذا اكترى بهيمةً ليركبها لا يتعين عليه أن يركب بنفسه ؛ بل له أن يُركب من هو مثله ومن هو أخف منه ، وليس له أن يُركب من هو أثقل جثة منه[٥] .

وهكذا لو استأجر ثوباً ليلبسه له أن يُلبس من هو في مثل حاله[٦] ويكون ضرر لبسه مثل ضرر لبس المستأجر . فأمّا إذا أراد أن يدفع الثوب[٧] إلى من يكون ضرر لبسه أكثر - كالحَمَّال والقصَّاب[٨] - فلا يجوز[٩] .

---

(١) عارية : فرس عُرْي : لا سرج عليه ، واعرورى الرّجل الدّابّة : ركبها عُرْياً . المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٤٠٦ (عراه) .
(٢) السرج : رحل الدابة ، معروف . ينظر : الصحاح : ١ / ٣٢٢ ؛ لسان العرب ، ابن منظور : ٢ / ٢٩٧ (سرج) .
(٣) الإكاف : للحمار ، معروف ، والجمع أُكُف . المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ١٧ .
(٤) ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٢٤ / ب .
(٥) ينظر : الأم : ٤ / ١٨ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٧٥ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٨ / أ ، ل ٦٧ / أ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٢٣ / ب ؛ الحاوي، الماوردي: ٧ / ٤١٢ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٢٤ .
(٦) ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٢٤ .
(٧) (أن يدفع الثوب) ملحقة تصحيحاً من الحاشية .
(٨) القصَّاب : الجزَّار ، وحرفته القصابة . ينظر : القاموس المحيط ، الفيروز آبادي: ١ / ٢١٤ ، المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٥٠٤ (قصب) .
(٩) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٠ .

وحكي عن **أبي حنيفة**[١] أنه قال : إذا اكترى دابة ليركبها ليس له أن يُركب غيره ، وإذا اكترى ثوباً ليلبسه ليس له أن يُلبس غيره[٢]/[٣]ووافقنا أن من استأجر داراً ليسكنها له أن يكريها ممن هو في مثل حاله ، ولا يجوز أن يكريها ممن يزيد ضرر سكناه على ضرر سكنى المستأجر ؛ كالحداد والقصَّار[٤][٥] .

فنقيس الدابة والثوب على الدَّار . والمعنى فيه : أن العقد ورد على منفعة الدَّابة والثَّوب ، والرَّاكب واللابس آلة الاستيفاء والآلة ، لا تعين في العقد ؛ وإنما يُعين المعقود عليه .

[فرع] إبدال متعلقات إجارة الحمل

الثالث : إذا اكترى البهيمة ليحمل عليها حملاً معيناً لم يتعيَّن ذلك الحمل ، بل له أن يحمل عليها حملاً آخر بقدر وزنه من ذلك الجنس ، أو من جنسٍ آخر يقرب منه .

فإذا اكترى ليحمل عليها الحنطة ، له أن يعدل إلى الشَّعير والذُّرة . وإن استأجر ليحمل عليها الحديد ، له أن يعدل إلى النُّحاس والرَّصاص[٦] .

وإن استأجر ليحمل عليها القطن ، له أن يعدل إلى الصُّوف والتِّبْن[٧] .

فأمّا العدول من القطن إلى الحديد ، ومن الحديد إلى القطن ، لا يجوز ؛ لأنَّ ضررهما يختلف ؛ فالحديد يجتمع على الموضع الواحد

---

(١) ينظر : المبسوط ، السرخسي : ١٥ / ١٦٥ ، ١٧٠ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٢٠٧/٤.
(٢) (أن يلبس غيره) ملحقة تصحيحاً من الحاشية .
(٣) [١٦٤ ب] .
(٤) القصّار : والمُقصِّر مُحَوِّر الثِّياب ومُبَيِّضُها ؛ لأنه يدُقُّها بالقَصَرَة التي هي القطعة من الخشب ، وحِرفته القِصَارة .
تاج العروس ، الزبيدي : ١٣ / ٤٣١ (قصر) .
(٥) ينظر : الأم : ٤ / ٣٤ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٢٤ .
(٦) ينظر : الأم : ٤ / ١٨ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٢٧ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٢٤ .
(٧) التِّبْن : ساق الزرع بعد دياسه . المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ٧٢ (التبن) .

فيعقر(١) والقطن ينبسط عليها فيعمها ويتعلق به الرِّيح فيثقل على البهيمة(٢) .

[فرع] عدول المكتري من الحمل إلى الركوب وعكسه

الرابع : إذا اكترى بهيمةً ليحمل عليها ، فعدل من الحمل إلى راكبٍ يركبها لا يزيد وزنه على وزن الحمل ، أو اكترى للرّكوب فعدل إلى حمل بقدر وزن الرَّاكب ، يرجع إلى أهل الصَّنعة ؛ فإن قالوا : ليس بينهما فرق في الضَّرر ، أو قال(٣) : الضَّرر في الذي انتقل إليه أقل ، لا يُمنع منه(٤) ؛ لما أشرنا إليه أنَّ العقد ورد على المنفعة والرَّاكب آلة الاستيفاء(٥) ؟

وإن قالوا : الضَّرر فيما انتقل إليه أكثر ، لا يُمكَّن منه .

[فرع] بيان صفة التحميل

الخامس : إذا اكترى بهيمةً ليحمل /(٦) عليها محملاً ويقعد فيه الرَّاكب على ما جرت به **العادة** ، فلابدَّ أن يكون ما يغطّى به معلوماً(٧)

---

(١) يعقر : عقر القَتَبُ والرَّحل ظهر النَّاقة ، والسّرجُ ظهر الدَّابة يَعْقِرُه عَقْراً : حَزَّه وأدْبَرَه ، ورجل عُقَرة وعُقَر ومِعْقَر : يَعقِر الإبل من إثعابه إيّاها . لسان العرب ، ابن منظور : ٤ / ٥٩٤ (عقر) وينظر : العين ، الخليل : ١ / ١٤٩ - ١٥٠ .
قال الشافعي في الأم : ٤ / ١٨ : (الحديد يستجمع على ظهره استجماعاً لا يستجمعه القطن ، فبهذه يتلف ، وإن القطن : ينتشر على ظهر البعير انتشاراً لا ينتشره الحديد فيعمه فيتلف) .

(٢) ينظر : التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٨٠٢ - ٨٠٣ ؛ المهذب ، للشيرازي : ٢ / ٤١٦ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٨ / ب ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٢٧ / أ - ب ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٢٠ .

(٣) كذا في الأصل ، ولعله : (قالوا) .

(٤) نقله في الروضة : ٥ / ٢٢٤ عن المتولي ثم علق عليه بقوله : " والأصح : المنع في الطرفين ، وهو مقتضى ما في (التهذيب) " . وينظر : التهذيب : ٤ / ٤٥١ .

(٥) ينظر : (الفرع الثاني) .

(٦) [١٦٥ أ : ث] .

(٧) وذكر ابن الصباغ وأبو حامد أنه يكفي فيه الإطلاق ؛ لأن التفاوت فيه قريب ، ويغطيه بجلد أو كساء أو لبد . ونقله العمراني وقال : فيه وجهان حكاهما الصميري ، المشهور : أنه يصح .
وقال الرافعي والنووي : وقال ابن كج والمتولي : ويشترط رؤيته أو وصفه ، وهو ظاهر النص كالوطاء . ينظر : الشامل : ٢ - ل ٥٨ / أ ؛ البيان : ٧ / ٣١٠ ؛ فتح =

إن شرط الغطاء(١) ؛ لأنَّ الأغطية تختلف ؛ إلاّ أن يكون في ذلك **عرفٌ** جارٍ فيُحمل الإطلاق عليه ، ولابدّ أن يشترط في العقد أن المحمل يكون عليه غطاء أولا(٢) ؛ لأن للغطاء تأثيراً في المشقَّة على البهيمة في وقت الرِّيح والمطر . وهكذا الوطاء الذي يُوطء به موضع الجلوس في المحمل والزَّامِلَة(٣) لابد أن يكون معلوماً(٤) ؛ لوقوع الاختلاف فيه .

[مسألة] وصف ما يصطحبه المسافر من حاجات وأمتعة في عقد الإجارة

الثانية(٥) :

المعاليق(٦) التي تعلّق من البهائم في السَّفر ، كالسُّفْرة(٧)،

العزيز : ٦ / ١١٧ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٠٢ .

(١) الغطاء : بكسر الغين والمد ، وجمعه أغطية ، وهو ما يغطي الشيء . تحرير ألفاظ التنبيه : ١٨١ .

وهو الذي يستظل به ويتوقى معه المطر . فتح العزيز : ٦ / ١١٧ .

(٢) ينظر : البيان : ٧ / ٣١٠ .

(٣) الزّاملة : قال الجويني : الزوامل جمع الزاملة ، ومعناها : ما يزمل ويلف من الثياب والأمتعة على ظهر الدابة ليركبها من يركبها . وقيل : الزاملة على صيغة الفاعل ومعناه المفعول ، فإن الزاملة اسم للثياب المزملة . ويجوز أن يقال : الزاملة اسم لشكل في وضع الأمتعة جامع لها ، فتلك الصورة زاملة ؛ لأنه للأمتعة . نهاية المطلب : ٧ - ل ٢٣ / أ .

وقال الدردير : الزَّاملة : ما يضع المسافر فيه حاجته ؛ كخرج كيس ونحوهما . الشرح الصغير : ٢ / ٢٧٦ .

(٤) ينظر : الأم : ٤ /٣٦ ، مختصر المزني : ٥ / ٢٦٦ ؛ الأقسام والخصال ، ابن سريج : ل ٣٢ / أ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١١٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٠١ .

قال العمراني : هل يشترط بيان ما يُوطأ به فوق المحمل ؟ فيه وجهان ؛ أصحهما : أنه لا يجب ، ويحمل على ما جرت به العادة . البيان : ٧ / ٣١٠ .

(٥) الصحيح أنها المسألة الثالثة ، ولعله سبق قلم من الناسخ .

(٦) المعاليق : واحدها مِعْلاقٌ ، وهو ما يُعَلَّق بعُرْوَةٍ أو غيرها من غير رَبْطٍ ، ولاشدٍّ . النظم المستعذب ، ابن بطال : ٢ / ٤١ .

والمعاليق : ما يعلق بالزّاملة أو بجنب الرحل مما يحتاج له المسافر ؛ نحو القربة والركوة والمطهرة . ينظر : الشرح الصغير ، الدردير : ٢ / ٢٧٦ ؛ المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٤٢٥ (علقت) .

(٧) السُّفرة : طعامٌ يُصنْع للمسافر . المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ٢٧٩ (سفر) .

قال البغوي : نعني بالسفرة سفرةً خاليةً عن الزّاد . التهذيب : ٤ / ٤٥٨ .

والسَّطيحة[١]، والقِدْر ، إذا شرط حملها في الإجارة ، فلابدّ أن تكون معلومةً ؛ إمّا بالمعاينة أو بذكر الوَّزن[٢] .

وإن أطلق الوَّزن نقل **المزني** في **المختصر**[٣] أنه فاسدٌ ، ومن النَّاس[٤] من قال : إنه جائزٌ[٥] .

فمن **أصحابنا** من أطلق في المسألة **قولين**[٦] :

أحدهما : فاسدٌ[٧] ؛ لأنَّ المعاليق تختلف وتتفاوت .

والثَّاني : يصح[٨] ؛ لأنَّ ذلك **عرفٌ** جارٍ ، والإطلاق محمولٌ على

---

(١) السطيحة : كوز للسّفرة ذو جنبٍ واحدٍ . القاموس المحيط ، الفيروز آبادي : ١ / ٣٤٠ (سطح) .

وقال ابن بطال : سقاءٌ معروفٌ مسطَّح الصَّنعة ، وهو اسمٌ يوافق معناه ، وهو من جِلْدَيْن . النظم المستعذب : ٢ / ٤١ .

(٢) ينظر : الأم : ٤ / ٣٦ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٦٥ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل٥٨/ أ ؛ نهاية المطلب : الجويني : ٧ - ل ٢٩ / ب ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣١٠ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١١٨ .

(٣) قال المزني : (فالقياس أنه فاسد ، ومن الناس من يقول : له بقدر ما يراه الناس وسطا) : مختصر المزني : ٨ / ٢٢٦ ؛ ينظر : الأم : ٤ / ٣٦ ؛ الشامل، ابن الصباغ: ٢ - ل ٥٨ / أ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٧١ . وقال النووي : " المذهب والمنصوص " . روضة الطالبين : ٥ / ٢٠٢ .

(٤) (من الناس) ملحقة تصحيحا من الحاشية .

(٥) ينظر : الأم : ٤ / ٣٦ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٢٩ / ب ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٧١ .

قال ابن الصباغ والعمراني : " استحساناً ، ويحمل على العرف " .

الشامل : ٢ - ل ٥٨ / أ ؛ البيان : ٧ / ٣١٠ .

(٦) قال الرافعي : وفيه طريقان للأصحاب . وقال الجويني - وتابعه الرافعي - : أشهرها أن في المسألة قولين . ينظر على التوالي : فتح العزيز : ٦ / ١١٨ ؛ نهاية المطلب : ٧ - ل ٣٠ / أ .

(٧) عبر عنه الجويني " بأظهرهما " ، والماوردي " وهو القياس " ، والبغوي والرافعي " بأصحهما " ، وأطلقهما الشيرازي والعمراني .

ينظر على التوالي : نهاية المطلب : ٧ - ل ٣٠ / أ ؛ الحاوي : ٧ / ٤١٢ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٥٨ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١١٨ ؛ المهذب : ٢ / ٤٠٢ ؛ البيان : ٧ / ٣١١ .

(٨) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٦٦ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٨ / أ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٣٠ / أ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤١٢ ؛ المهذب ، الشيرازي : =

الوسط من الجنس[١] .

الطريق الثاني

ومن **أصحابنا** من قال : لا يصح العقد **قولاً واحداً** ؛ لأنّ الشّافعي ذكر أن من جوز إطلاقه جوزه استحساناً[٢] ، والشّافعي لا يقول **بالاستحسان**[٣] .

---

٢ / ٤٠٢ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٨ . وفرع الجويني على هذا القول بأنه لو لم يذكر المعاليق أصلاً ففيه وجهان .

(١) ينظر : الأم : ٤ / ٣٦ ؛ مختصر المزني : ٨ / ٢٢٦ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٦٦ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٨ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣١١ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١١٨ .

(٢) نقله ابن الصباغ عن أبي حامد . الشامل : ٢ - ل ٥٨ / أ .
ويُنظر : التعليقة ، الطبري : (ت الفزي) : ٢ / ٧٩٩ - ٨٠٠ ؛ المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٤٠٢ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣١١ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١١٨ .
قال الشّافعي : " فالقياس في هذا كله أنه فاسد ؛ لأن ذلك غير موقوف على حده ، وإن شرط وزناً وقال : المعاليق أو أراه محملاً فكذلك ، ومن الناس من قال : أجيزه بقدر ما يراه الناس وسطاً " الأم : ٤ / ٣٦ .
وقالوا : إن هذا القول بالصّحة ليس قولاً للشّافعي ، وحمل ما ذكره الشّافعي على نقل مذهب الغير .
أي أن قول الشَّافعي : " ومن الناس من يقول : إنه جائز " هو حكاية عن مذهب الغير ، ويريد به أبا حنيفة ومالكاً - رحمهما الله - .
ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٣٠ / أ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣١١ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١١٨ .
ويُنظر مذهب أبي حنيفة في التجريد ، القدوري : ٧ / ٣٦٢٠ ؛ الهداية ، المرغيناني : ٩ / ١٥٠ ، ١٥١ .
ومذهب مالك في الشرح الكبير ، الدردير : ٤ / ٢٤ ؛ مواهب الجليل ، الحطاب : ٥ / ٤٣٦ ؛ شرح الخرشي على خليل : ٧ / ٢٥ .

(٣) الاستحسان : سبق التعريف به في مصطلحات المؤلف . وقد قال به الحنفية وأنكره الشافعية ، وقد كثر فيه المدافعة والرد على المدافعين ، ومنشؤهما عدم تحقيق مقصود الفريقين .
قال ابن السمعاني : إن كان الاستحسان هو القول بما يستحسنه الإنسان ويشتهيه من غير دليل فهو باطل ولا أحد يقول به . ونبه على أنّ الخلاف لفظي ؛ فإن تفسير الاستحسان بما يُشنع عليهم لا يقولون به ، والذي يقولون به : إنه العدول في الحكم من دليل إلى دليل هو أقوى منه . وهذا مما لم ينكر .
وقال ابن السبكي : فسر بعدول من قياس إلى أقوى ولا خلاف فيه ، أو عن الدليل إلى العادة ، فإن ثبت أنها حق فقد قام دليلها ، وإلاّ ردت .
وقال الجلال المحلي : فلم يتحقق معنى للاستحسان مما ذكر يصلح محلا للنزاع . ثم قال ابن السبكي : فإن تحقق استحسان مختلف فيه ، فمن قال به فقد شرع .
=

[مسألة] ذكر جنس البهيمة ونوعها

الرابعة :

إذا أكراه حمولة في الذّمة لتحمله إلى موضعٍ معلوم ، فالعقد صحيحٌ ؛ إلاّ أنه يذكر جنس البهيمة التي يُحمل عليها من الجمل والفرس والبغل والحمار[1] ؛ لأنَّ الغرض يختلف بذلك ، وكذلك إذا عيّن الفرس فلابد أن يذكر النَّوع أنه فرسٌ عربيٌ أو برذونٌ[2] ؛ لأنَّ الغرض يختلف .

وكذلك قال **أصحابنا** : يذكر الذُّكورة والأنوثة[3] ؛ لأنَّ الأنثى أطوع

وقال الزركشي : والصواب في النقل عن أبي حنيفة أنه مما يستحسنه المجتهد برأي نفسه وحديثه من غير دليل . وهذا هو ظاهر لفظ الاستحسان ، وهو الذي حكاه الشافعي عن أبي حنيفة ، وأنكره أصحاب أبي حنيفة .

ينظر : الرسالة ، الشافعي : ص ٥٠٤ وما بعدها ؛ قواطع الأدلة في الأصول ، منصور السمعاني (ت ٤٨٩هـ) : ٢ / ٢٦٨ ؛ روضة الناظر ، ابن قدامة : ١ / ٤٠٧ ؛ كشف الأسرار عن أصول البردوي ، عبد العزيز البخاري (ت ٧٣٠هـ) : ٤ / ٧ ؛ جمع الجوامع للسبكي وشرح الجلال المحلي عليه : ٢ / ٣٥٣ ؛ البحر المحيط ، الزركشي: ٦ / ٨٧ - ٩٤ ؛ سلم الوصول ، محمد بخيت المطيعي : ٤ / ٤٠٤ .

قلت : وبالعودة إلى المسألة يلاحظ أن القياس فيها كما نصّ الشافعي يقتضي بطلان الإجارة ؛ لأنّ من شرطها رؤية المعاليق .

أمَّا الاستحسان فالعلة فيه أنّ فيه عرفاً جارياً كما علله بذلك الشافعية ، فمراعاة هذه العلة الخفية اقتضت العدول عن أصل القياس الجلي إلى هذا القياس الخفي .

(١) ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٢٤ / ب ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٠٢ .

وذكر الماوردي والبغوي والعمراني أنه لا يلزم ولا يفتقر إلى ذكر جنس الظهر ولا نوعه ولا صفته ؛ لأن تأثير ذلك في القيم ، ولأن الغرض تحصيل حمل المتاع ، فعلى أي بهيمة حمله المكري فقد حصل المقصود . الحاوي : ٧ / ٤١٣ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٥٩ ؛ البيان : ٧ / ٣١٣ .

(٢) برذون : البرذون : الدابة ، معروف، والبراذين من الخيل ما كان من غير نتاج العرب. لسان العرب ، ابن منظور : ١٣ / ٥١ ؛ مختار الصحاح ، الرازي : ص٤١ (برذن).

(٣) قال القاضي أبو الطيب : (ويذكر الذكوريّة والأنوثيّة) وقال الجويني : والذي يدل عليه ظاهر كلام الأئمة أن ذلك شرط ، وقد رأيت في كلام بعضهم ما يدل على أنه احتياط وليس بشرط . التعليقة (ت الفزي) : ٢ / ٧٩٥ ؛ نهاية المطلب : ٧ - ل ٢٤ / ب .

=

في **العادة** وركوبها أسهل .

فأمّا إذا /[١] اكترى منه حمل متاعٍ إلى بلدة ، فلا يحتاج أن يذكر نوع البهيمة ، **اللّهم** إلا أن يكون في ذلك غرضاً[٢] ، مثل : إن كان الحمل زجاجاً وأطباقاً أو خزفاً ، فإن حمله على البغال فلابدَّ وأن يعيِّن[٣] .

في بيان وصف الظرف

فرعٌ : إذا اكترى من إنسانٍ حمل متاعٍ له إلى بلدٍ معلوم ، فإن شرط أن يكون الظَّرْف[٤] الذي فيه المتاع من جملة الوزن ، **فلا كلام**[٥] .

وإن شرط أن يكون الظّرف زائداً ، فلابدّ أن يكون الظّرف معلوماً بالمشاهدة أو بالصِّفة مع ذكر الوزن[٦] . إلاّ أن يكون في الظّرف عرفٌ جارٍ لا يختلف ، فيحمل الإطلاق عليه[٧] .

وقال النووي : على الأصح . روضة الطالبين : ٥ / ٢٠٢ .

(١) [١٦٥ ب] .

(٢) كذا في الأصل ، والصواب : (غرضٌ) .

(٣) قال الجويني : حسن ، ونقله عن القاضي .

ومحل هذا - كما قال الجويني - وهو مفروض فيه إذا أشار إلى المحمول - وهو زجاج أو ما في معناه - أو ذكره ، فأما إذا جعل عماد العقد الوزن ، ونوى حمل الزجاج وأضمره وما ذكره وما أظهر ، فلا يجب والحالة هذه التعرض للدابة . نهاية المطلب : ٧ - ل ٢٨ / أ .

وينظر : الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٧٢ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٢٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٠٥ .

(٤) الظّرف : الوعاء . المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٣٨٥ (الظرف) .

(٥) لزوال الغرر بذكر الوزن .

الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٨ / ب ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٢٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٠٥ .

(٦) ينظر : الأم : ٤ / ٣٦ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٢٧ / ب ؛ الشامل، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٨/ ب ؛ فتح العزيز ، الرافعي: ٦ / ١٢٠ ؛ روضة الطالبين، النووي: ٥/٢٠٤.

(٧) التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٨٠٣ ، قال الجويني : هذا ظاهر المذهب . نهاية المطلب : ٧ - ل ٢٧ / ب .

[مسألة] الإجارة وبيان طرق ومراحل السفر

الخامسة :

إذا استأجر دابةً من بلدةٍ ، إلى بلدةٍ ، فإن لم يكن من بلدة الإجارة إلى المقصد إلا طريقٌ واحدٌ ، فالعقد صحيحٌ عند الإطلاق .

فإن كانت الطّرق تختلف والمعهود واحدٌ منها ، فالإطلاق محمولٌ عليه ولا يحتاج إلى الذّكر ، كما إذا كان في البلد نقدٌ غالبٌ ، وإن كانت الجميع معهودة فلابد من البيان ، ولو أطلق لم يصح العقد .

وهكذا المراحل[١] إذا كانت متعيِّنة **فلا كلام**[٢] ، وإن كانت مختلفة حُمِل الإطلاق على المعهود ، وإن كان الجميع معهوداً فلابد من البيان[٣] .

وإن لم يكن في الطَّريق مراحل ، فلابدَّ من تقدير السَّير بالزَّمان . وهكذا إذا كان على الطَّريق نهرٌ كبيرٌ ، فالإطلاق يقتضي العبور في المعْبَرة[٤] المعهودة ، فإن كانت الجميع معهودةً فلابد من التَّعيين .

[مسألة] كراء البهيمة للطحن والحرث وسقي الأرض ونحوه

السادسة :

إذا استأجر بهيمةً للطَّحن ، فلابدَّ أن يشاهد البهيمة ؛ لأنَّ عملها يختلف ، ومنفعتها تتفاوت ، ويُشاهد صاحب البهيمة الحجر ؛ لأن

---

(١) المراحل : المرحلة : المسافة التي يقطعها المسافر في نحو يومٍ ، والجمع (المراحل) . المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ٢٢٣ (رحل) .

والمرحلة في المقاييس مائة ميل = بالهاشمي - أي " ١ " درجة أرضية . وتساوي بالمتر (٩٩,٧٥٠) متراً . ينظر : قاموس المصطلحات الاقتصادية ، عمارة : ص ٥٢٧ .

(٢) ينظر : الأم : ٤ / ٣٦ ؛ مختصر المزني : ٥ / ٢٢٦ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٨ / ب ، ل ٥٩ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦١ .

(٣) ينظر : البيان : ٧ / ٣١١ - ٣١٢ .

(٤) المعبر : بكسر الميم ، ما يُعبر عليه من سفينةٍ أو قنطرةٍ . والمعبر : بفتح الميم شطُّ نهر هيئٌ للعبور .

لسان العرب ، ابن منظور : ٤ / ٥٣٠ (عبر) ؛ المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٣٨٩ (عبرت) .

العمل يختلف بنقل الحجر وخفته ولابد من/[١] تقدير العمل ؛ إما بالمدَّة ، أو بالطَّعام الذي يطحنه[٢] .

وهكذا إذا استأجر ثوراً للحرث ، فلابد أن يشاهد صاحب الثَّور الأرض ؛ لأن العمل يختلف بصلابتها ورخاوتها ، ويشاهد صاحب الأرض الثَّور[٣] .

وهكذا لو استأجر ثوراً[٤] لإدارة الدّولاب[٥] ، أو ليستقي بالدلاء، فلابد أن يشاهد الدّولاب والدّلو ، وأن يقدِّر العمل بالزِّمان ، أو بعدد الدّلاء[٦] .

فأمَّا إن قدَّر الأرض التي يسقيها من جريب[٧] أو جريبين

---

(١) [١٦٦ أ : ث] .

(٢) ينظر : التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٨٠٤ ؛ الشامل، ابن الصباغ: ٢ - ل / ب ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣١٤ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٠٦ - ٢٠٧ .

(٣) ينظر : التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٨٠٥ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤١٣ - ٤١٤ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٨ / ب ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣١٥ .

= وفي جواز تقديره بالمدة وجهان : أحدهما : الجواز ، وقطع به ابن الصَّباغ ، وعبر عنه القفال " بأصحهما " ، والرافعي " بالظَّاهر " ، والنووي " بالصَّحيح " .
والوجه الثَّاني : لا يجوز ، قاله الشيخ أبو حامد .
ينظر : الشامل : ٢ - ل ٥٨ / ب ؛ حلية العلماء : ٢ / ٧٢٤ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٢٢ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٠٦ .
وقال الغزالي : " فإن قدر بالزَّمان لم يجب تعريف الدَّابة ورؤيتها ، وإن ضُبط بقدر الأرض وجب معرفة الدَّابة على المكتري ، ومعرفة الأرض على المكري ... " . الوسيط : ٤ / ١٧٢ .

(٤) [للحرث فلابد أن ... وهكذا لو استأجر ثوراً] ملحقة تصحيحاً من الحاشية .

(٥) الدّولاب : فارسي معرَّب ، بضم الدَّال وفتحها والفتح أفصح ، وهو آلة ترفع الماء من الأنهار عند دورانها لرى الزرع وسقي الأرض .
ينظر : المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ١٩٨ ؛ المعجم الوسيط : ١ / ٣٠٥ . (الدولاب) ؛ قاموس المصطلحات الاقتصادية ، د. عمارة : ص ٢٢٢ (بتصرف) .

(٦) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٦٦ ، الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤١٤ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٨ / ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٣٥ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣١٤ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٢١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٠٦ ؛ شرح الحاوي الصغير ، أحمد بن الحسن الجاربردي (ت ٧٤٦ هـ) : ل ١٨٥ / أ .

(٧) جريب : الجريب من الطعام والأرض مقدار معلوم . قال الأزهري : الجريب من الأرض : مقدار معلوم الذراع والمساحة ؛ وهو عشرة أقفزة . والجريب قدر ما يزرع فيه من الأرض . لسان العرب ، ابن منظور : ١ / ٢٦٠ (جرب) .
=

فلا يجوز[١] ؛ لأنه يقع فيه التفاوت بحرارة الهواء وبُرودتها ، وبشدة عطش الأرض وعدم العطش فيتفاوت العمل ويصير مجهولاً .

[مسألة] حمل الزاد في إجارة الركوب وإبدال الطعام الفاني

السابعة :

الزَّاد الذي يحمل مع نفسه في الطَّريق لابدَّ أن يكون معلوم المقدار[٢] ، وإذا شرط أن يحمل قدراً معلوماً من الزَّاد فسُرق فلهُ إبداله بمثله[٣] ، وكذلك إذا أكل الجميع[٤] .

وقال الشربيني : الجريب : مساحة مربعة بين كل جانبين منها ستون ذراعاً هاشمياً . مغني المحتاج : ٤ / ٢٣٥ .

= والجريب في المقاييس يساوي ما مساحته ٣,٦٠٠ ذراع هاشمية ، وفي المكاييل ١٣٢ لتراً ، وفي الموازين ٢٥٦ رطلاً .
والجريب يطلق على الحبوب التي تبذر بها مساحة جريب الأرض الزراعية ، والجريب في العدد - عند أهل البصرة - مائة نخلة . قاموس المصطلحات الاقتصادية ، محمد عمارة : ص ١٤٧ . وهو كمقياس يساوي شرعاً في أوائل العصور الوسطى (١٥٩٢) متر مربع . المكاييل والأوزان الإسلامية : ص ٩٦ .

(١) ينظر : التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٨٠٥ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٨ / ب ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٠٦ ؛ شرح الحاوي الصغير : ل ١٨٥ / أ .

(٢) قال الجويني : أما حمل الطعام فقد اختلف الأصحاب فيه :
فمنهم من ألحقه بالمعاليق ، ورد الأمر في مقداره إلى الاقتصار في العادة .
ومنهم من لم يثبت حمل الطعام إلا مبيناً مقداره ؛ فإن التقدير فيه متيسر غير بعيد عن العادة .
وقال في موضع آخر : وأبعد بعض أصحابنا - كما قدمنا - فألحق حمل الطعام بالمعاليق ، فإن فرعنا على هذا الوجه الضعيف .... نهاية المطلب : ٧ - ل ٣٠ / ؛ ل ٣١/أ .

(٣) قال القاضي أبو الطيب : بلا خلاف . التعليقة (ت الفزي) : ٢ / ٨٣٠ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢-ل ٦٠ / أ ؛ لبيان ، العمراني : ٧/ ٣٥١؛ فتح العزيز ، الرافعي : ١٣٩/٦ .

(٤) قال الجويني : " المذهب " . وقال السبكي : " المشهور أنه يبدل وفيه وجه " .
نهاية المطلب : ٧ - ل ٣٠ / ب ؛ التوشيح : ل ١٥٤ / أ .
وينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦٠ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٣٩ .

فأمَّا إذا أكل البعضُ فهل له أن يردَّ بدل ما أكل أم لا ؟

فيه **قولان**[١] :

أحدهما : له ذلك[٢] وهو **اختيار المزني**[٣] .

ووجهه : أنه شرط حمل المبلغ وله إبدال الكل عند أكل الكل ، فله إبدال البعض عند أكل البعض .

والثَّاني : ليس له الإبدال[٤] ؛ لأنَّ المرجع إلى **العادة** ، وما جرت العادة بأن يردَّ بدل ما يؤكل من الزَّاد يوماً بيومٍ .

وحُكي عن **أبي إسحاق المروزي** أنه قال[٥] : القولان فيما إذا كان الزَّاد موجوداً في بقيَّة الطَّريق بسعر الموضع الذي انتقص فيه الزَّاد ، فأمَّا إذا كان الزَّاد لا يُوجد[٦] في بقية الطَّريق بسعر الموضع الذي انتقص

---

(١) قال الرافعي : " ويقال : وجهان " . فتح العزيز : ٦ / ١٤٠ .

(٢) عبر عنه الجويني والبغوي والرافعي والنشائي " بأصحهما " ، والسبكي " الأظهر " .
ونقل ابن الصباغ عن الشافعي بأنه القياس ، وأطلق العمراني القولين . واستدل له الرافعي بالقياس على سائر المحمولات ، إذا باعها أو تلفت
ينظر على التوالي : نهاية المطلب : ٧ - ل ٣٠ / ب ؛ التهذيب : ٤ / ٤٦٠ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٤٠ ؛ نكت النبيه : ل ١١٤ / ب ؛ التوشيح : ل ١٥٤ / أ ؛ الشامل : ٢ - ل ٦٠ / أ ؛ البيان : ٧ / ٣٥١ ؛ تذكرة النبيه ، الأسنوي : ٣ / ١٨٥ .

(٣) قال المزني : (والقياس أن يبدل ما يبقى من الزّاد ولو قيل : إن المعروف من الزّاد ينقص فلا يبدل كان مذهباً) : مختصر المزني : ٨ / ٢٢٦ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٢٠ .

(٤) ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٣٠ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٢٠ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦٠ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٥١ ؛ فتح العزيز ، الرافعي: ٦ / ١٣٩ .

(٥) [أنه قال] ملحقة تصحيحاً من الحاشية .

(٦) مكتوب في الأصل : لا يوجد الزاد ، ويبدو أن كلمة الزاد هنا تكررت خطأ من الناسخ ؛ فلذلك حذفتها .

[فيه الزاد] [١] ، أو كان يوجد بثمن غالٍ ، فله الإبدال **قولاً واحداً** ؛ لأن في ذلك غرضاً صحيحاً[٢] .

[مسألة] في الكراء على نقل الصبرة

الثامنة :

إذا استأجره لينقل صبرةً[٣] معينةً من موضعها إلى موضعٍ آخر معلومٍ ، فالعقد صحيح **بلا خلاف** ؛ سواء إن كانت الصِّيعان[٤] معلومة أو لم تكن ؛ لأنَّ المشاهدة طريقٌ في العلم ؛ لهذا يصح /[٥] بيع الصُّبْرَة في هذه الصُّورة[٦] .

فروعٌ خمسةٌ :

[فرع]

أحدها : إذا قال استأجرتك لنقل هذه الصُّبرة إلى موضع كذا كل قفيزٍ بدرهمٍ ، يصح العقد[٧] ؛ كما لو قال : بعتك هذه الصُّبرة كل قفيزٍ بدرهمٍ[٨] .

---

(١) [فيه الزاد] زيادة ليستقيم النص ، وفي الأصل [المنازل] ، ويبدو أنه خطأ من الناسخ ؛ لأن هذا يتفق مع العبارة التي تسبقها ، إذ مكتوب فيها [فيه الزاد] ، وأيضاً يتفق مع عبارة كتب الشافعية ، ينظر هامش (١) ص ٤١٠ .

(٢) ذكر الجويني والشيرازي والسبكي أن موضع التردد والخلاف فيه إذا كان في المراحل المستقبلة زاد بسعر المنزل الذي اتفق فيه نقصان الزاد ، أما إذا لم يكن فيها زاد أو فيها ولكن بسعر زائد ، فيجوز الإبدال قولاً واحداً .
وقال البغوي : وإن كان قد شرط أنه يكمل ما انتقص ، فله الإكمال قولاً واحداً .
ونقل السبكي أن المختار عند أبيه : أنه إن شرط قدراً يكفيه للطريق كلها ، فليس له الإبدال مادام الباقي كافياً لبقية الطريق أو قدراً يعلم أنه لا يكفيه فله وكل هذا عند الإطلاق ؛ فإن شرط الإبدال أو عدمه اتبع الشرط .
ينظر على التوالي : نهاية المطلب : ٧ - ل ٣٠ / ب ؛ التنبيه : ص ١٨٢ ؛ توشيح التصحيح : ل ١٥٤ / أ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٦٠ .

(٣) الصُّبْرَة : ما جُمِع من الطعام بلا كيل ولا وزن بعضه فوق بعض . والصُّبْرة : الطعام المجتمع كالكومة . لسان العرب ، ابن منظور : ٤ / ٤٤١ (صبر) .

(٤) الصيعان : سبق بيانه . ينظر : الصاع ص ٣٨٢ هامش ٤ .

(٥) [١٦٦ ب] .

(٦) ينظر : تتمة الإبانة ، المتولي : ٤ - ل ١٧٥ / أ ؛ الشامل ، ابن الصباغ: ٢ - ل ٦٤ / ب .

(٧) المقنع ، المحاملي : ل ٣٧٤ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٤ / ب ؛ الحاوي، الماوردي : ٧ / ٤٣٠ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٢٨ - ٣٢٩ .

(٨) ينظر : تتمة الإبانة ، المتولي : ٤ - ل ١٧٥ / أ .

=

[فرع]

الثاني :

إذا قال : استأجرتك لنقل هذه الصُّبرة إلى موضع كذا على أن عشرة أقفزة منها بكذا وما زاد فبحسابه ، فالعقد صحيحٌ(١) ، كما في الصُّورة الأولى .

[فرع]

الثالث :

إذا قال : استأجرتك لتنقل [من] (٢) هذه الصُّبرة كل قفيز بدرهم ، فالعقد فاسدٌ(٣) ؛ لأنَّ المعقود عليه بعض الصُّبرة لا كلها والبعض مجهولٌ .

[فرع]

الرَّابع :

إذا قال : استأجرتك لتحمل من هذه الصُّبرة عشرة أقفزة بدرهم على أن تحمل ما زاد على العشرة بحسابها ، فالعقد فاسدٌ ؛ لأنَّ ذلك في معنى عقدين في عقدٍ(٤) .

قلت : لأن الإجارة شقيقة البيع في المعاوضة ، كما أن العقد هنا سلم من خلل في الركن والوصف ، وانتفى فيه الجهل بمقدار العوض .

(١) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ ـ ل ٦٤ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٣٠ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٢٩ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٢١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٠٦ .

(٢) [من] زيادة اقتضى إقامة النص إضافتها ، وهي كذلك أيضاً في المصادر الشافعية . ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ / ل ٦٤ / ب ووردت أيضاً عند المصنف في نظير هذه المسألة في البيع في التتمة : ٤ ـ ل ١٧٦ / أ (المسألة السادسة) .

(٣) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ ـ ل ٦٤ / ب ، ل ٦٥ / أ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٢٩ . قال النووي : " لم يصح على المذهب وهو المعروف " . روضة الطالبين : ٥/ ٢٠٦ .

(٤) قطع به أيضاً الماوردي وابن الصباغ ، وحكى الرافعي والنووي في المسألة وجهاً آخر قال الرافعي : " فيه وجهان عن صاحب التقريب : أشبههما : المنع ... ، والثاني : الجواز " .
وكذا قال أيضاً النووي . الحاوي : ٧ / ٤٣١ ؛ الشامل : ٢ ـ ل ٦٥ / أ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٢١ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٠٦ .
ولا يفرق بعض شراح الحديث بين [صفقتين في صفقة] و [بيعتين في بيعة] فالشوكاني يقول بذلك ، وهذا ليس بصحيح ؛ فإن [بيعتين في بيعة] أخص من [صفقتين في صفقة] ؛ لأنه في نوع خاص من الصفقات هو البيع ، أما صفقتان في صفقة فإنه يشمل البيع وغيره من الصفقات ؛ فيدخل فيه الجمع بين عقدين في عقد واحد
=

الخامس :

[فرع]

إذا قال : استأجرتك لتحمل هذه الصُّبرة وهي عشرة أقفزة كل قفيز بدرهمٍ فإن زادت فبالحساب ، يصح العقد في العشرة المعلومة ، ولا يصح في الزيادة ؛ للشَّك في وجودها[1] .

فأمّا إن كان يعلم أنَّها زائدة :

فمن **أصحابنا** من قال : يصح عقده ؛ لأنَّه قد عقد على العشرة ، ووعد أن يحمل له الباقي بمثل تلك الأجرة[2] .

ومنهم من قال : إن قال المكري في الجواب : قبلت العقد في العشرة بالعشرة ، وفي الزيادة بالحساب ، فالعقد صحيحٌ ؛ لأنَّ الزِّيادة المجهولة مفردةٌ عن القَدْر المعلوم ، وإن قال : قبلت العقد ، فيكون على قولي تفريق الصَّفقة[3] .

أيا كان نوع العقدين ؛ كالجمع بين البيع والإجارة أو البيع والإعارة . نيل الأوطار : ٥ / ١٧٣ .

(١) ينظر : التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ١١٦ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٥ / أ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٨٥ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٢٩ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٢١ ؛ روضة الطالبين، النووي: ٥ / ٢٠٦ .

وقال ابن الصباغ : وقد تأولها أصحابنا بثلاثة تأويلات :

١ - أنه يصح في التي شاهدها ، ولا يصح في الأخرى .

٢ - أنه يصح في العشرة الأولى ، ولا يصح في الزيادة ؛ لأنها مشكوك فيها .

٣ - أنه يصح في الصبرة ، وما يحمله بعد ذلك فقد وعده أن تكون أجرته مثل ذلك ، ولا يؤثر في العقد ، ولا يلزمه الوعد .

فوافق المتولي في نقل التأويل الثاني والثالث ، وانفرد بنقل التأويل الأول .

(٢) ينظر : الشامل : ٢ - ل ٦٥ / أ .

(٣) ينظر : البيان ، العمراني : ٧ / ٣٢٩ .

الباب الثَّالث

في قضايا عقد الإجارة

ويشتمل الباب على ثلاثة فصول .

الفصل الأول : في صفة العقد وبيان ما يترتب عليه من الملك ، وفيه أربع مسائل :

[مسألة] في العقد هل ينعقد على جميع المنافع في الحال ؟

إحداها :

إذا أجَّر/[1] من إنسانٍ ملكاً من أملاكه مدَّةً معلومةً ، فالعقد ينعقد على منافع جميع المدَّة في الحال[2] .

وذهب بعض **أصحاب أبي حنيفة** إلى أن العقد لا ينعقد على جميع المنافع في الحال ؛ ولكن يكون العقد موقوفاً على حالة الوجود ، فمتى حصل جزء من المنافع في الوجود انعقد العقد عليه[3] .

وعلَّل بأنها معدومة ، **والْمَعْدُوم لاَ يَقْبَل الْعَقْد**[4] .

---

(١) [١٦٧ أ : ث] .

(٢) ينظر : بحر المذهب ، للروياني : ٩ / ٢٦٧ ؛ التهذيب ، للبغوي : ٤ / ٤٣٠ ؛ تخريج الفروع على الأصول ، محمود بن أحمد الزنجاني (ت ٦٥٦ هـ) : ٢٣٠ . قال الزنجاني : إن الشافعي " قضى بأن المنافع المعقود عليها تملك مقترنة بالعقد وإن ترتبت في الاستيفاء شيئاً فشيئاً ، واستدل على ذلك بجواز العقد وامتناع بيع المعدوم " .

(٣) ينظر : المبسوط ، للسرخسي : ١٥ / ٧٤ - ٧٥ ، ١٠٩ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٤ / ١٧٩ ، ١٩٩ ، ٢٠١ .

(٤) ينظر : التجريد ، القدوري : ٧ / ٣٥٨٤ . قال الروياني : " هذا غلط ؛ لأن الملك عبارة عن حكم ؛ وهو جواز التصرف المخصوص ، والتصرف فيها في الأيام المستقبلية يصح من هذا المستأجر كما يصح من المؤجر ، فثبت أن ملكها انتقل إلى المستأجر ... جعلت كالموجودة حكماً كما في حق المؤجر " . بحر المذهب : ٩ / ٢٦٧ .

وهذه القاعدة الفقهية وردت عند الحنفية بلفظ : (المعدوم لا يكون محلاً لإضافة العقد إليه) .

ويخالفهم في هذا الشافعية : (فالمعدوم ينزل منزلة الموجود في صور) .

ينظر : موسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو : ١٠ / ٧٤٤ .

ودليلنا : أنا **أجمعنا** على أن الإيجاب والقبول يلزم حكمهما في الحال حتى لا يجوز لأحدهما أن يرجع عنه ولو كان العقد مضافاً إلى حالة الوجود لكان لا يلزم بالقبول في الحال ؛ كالوصيَّة لما كانت مضافةً إلى ما بعد الموت ، لو قبل الوصيَّة في حال الحياة لم يتعلق به حكمٌ .

وأيضاً فإنه لو شرط في العقد تعجيل الأجرة قالوا : يتعجَّل البدل، وبدل العقد لا يسبق العقد بالشَّرط .

وقولهم : المنافع معدومة ، فقد أنكر ذلك بعض أهل الجدل(١)، وقالوا: لا نقول المنافع معدومة ؛ بل نقول : جملة منافع العين إلى حالة هلاكها حاصلةٌ في الحال موجودة ؛ ولكن الاستيفاء يكون شيئاً فشيئاً ، وصار كما أن الواحد منا إذا كان حافظاً للقرآن يكون حافظاً لجميعه في وقت واحدٍ ، وإذا كان يحفظ مسائل الخلاف يكون حافظاً للجميع في وقتٍ واحدٍ ؛ ولهذا يقدر يقرأ أي آيةٍ شاء من القرآن ، ويتكلم في أي مسألةٍ أراد من الفقه ؛ ولكن لو أراد أن يقرأ جميع القرآن في دفعةٍ ، أو يتكلم في جميع المسائل في دفعةٍ ، لم يَقدِر عليه .

[مسألة] في لزوم عقد الإجارة

الثانية :

عقد الإجارة عندنا من العقود اللازمة ، ولا يجوز فسخه بعذرٍ يحدث في العاقد مع سلامة المعقود عليه(٢) .

وقال **أبو حنيفة** : الإجارة من العقود اللازمة على معنى أنها

---

(١) الجدل : " هو دفع المرء خصمه عن إفساد قوله بحجة قاصداً تصحيح كلامه " .
معجم المصطلحات الفقهية ، د. عبد المنعم : ١ / ٥٢٣ .
فهو يتمثل في تبادل الطرفين المتجادلين السؤال والجواب ، والرأي والرأي المضاد ، حتى يثبت الحق بينهما ، فكل منهما يدافع عن رأيه ويحاول إثبات خطأ مخالفه ؛ حتى يتبين أيهما أقوى حجة .
ينظر : الجدل عند الأصوليين بين النظرية والتطبيق ، سعود فلوسي : ص ١٥٠ .

(٢) ينظر : الأم : ٤ / ٣١ ؛ الودائع لمنصوص الشرائع ، أحمد بن عمر بن سريج (ت ٣٠٦هـ) (ت الدويش) : ٢ / ٤٢٣ ، نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١٢ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٣٩٣ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٦٥ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٤٧ ؛ البيان ، العمراني: ٧ / ٣٣٨ ؛ المنثور ، الزركشي : ٢ / ٣٩٨.
وقد ذكر النووي أمثلة لهذه الأعذار ؛ كما إذا استأجر دابة للسفر عليها فمرض ، أو حانوتاً لحرفة فهدم ، أو حماماً فتعذر الوقود .

لا /[١] تُفسخُ من غير عذرٍ ، ولكن يجوز فسخه بأعذار[٢] تحدث لأحد المتعاقدين مع سلامة المعقود عليه[٣] ، حتى قال في الغريب[٤] : إذا استأجر داراً ليسكنها ثم وقع له أن يرجع إلى وطنه له فسخ العقد ، وكذلك إذا استأجر دابةً ليركبها في السفر فمرض أو تغير رأيه ووقع له أن لا يُسافر يفسخ العقد ، وإذا استأجر دكاناً ليقعد فيها [نهاراً] [٥] ثم تغيرَّ رأيه له فسخ العقد ، فإذا أجّر ملكه ثم اجتمع عليه الغرماء[٦] واحتاج إلى البيع له أن يفسخ العقد ، فأما إذا أكرى جماله ليسافر ثم مرض الجمال لا يفسخ العقد ، وإذا آجر داره ثم احتاج إلى الدَّار لا يفسخ العقد[٧] .

ودليلنا : أن عقد الإجارة من العقود اللازمة ؛ لهذا لا يجوز فسخه بغير عذر ، والآدمي ذو بدواتٍ[٨] ، وكل وقتٍ تتغير عزيمته ، وفي

---

(١) [١٦٧ ب : ث] .

(٢) ضابط العذر المسوّغ لفسخ الإجارة عند الحنفية هو عجز العاقد عن المضي في موجب العقد ، أو لحوق الضرر في غير ما تناوله العقد .
ثم في الموضع الذي يجوز فيه الفسخ ، هل ينفرد صاحب العذر بفسخ الإجارة ، أو لا يفسخ إلاّ بحكم قاض ؟ ذكر أنه لا يحتاج إلى القضاء ، وذكر في الزيادات أنه يحتاج إلى القضاء . ومنهم من قال : العذر إذا لم يكن ظاهراً ، يحتاج إلى القضاء ، أما إذا كان ظاهراً ، لا يحتاج إلى القضاء .
ينظر : شرح الجامع الصغير ، قاضي خان (ت خان) : ٥٤٩ - ٥٥٠ .

(٣) هذا عندهم بناء على أن جواز عقد الإجارة للحاجة ولزومه المنفعة على المتعاقدين ، فإذا آل الأمر إلى الضرر ، انتقل الأمر إلى القياس ؛ حيث إن العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه ، والإضافة في عقود التمليكات يمنع اللزوم في الحال كالوصية .
ينظر : التجريد ، القدوري : ٧ / ٣٥٧١ ؛ المبسوط ، السرخسي : ١٦ / ٢ وما بعدها ، الاختيار : ٢ / ٦١ ؛ الهداية ، المرغيناني : ٣ / ٢٨٠ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٤ / ١٩٧ - ١٩٨ ؛ اللباب ، الميداني : ٢ / ٥٥ .

(٤) يعني المتغرب عن أهله .

(٥) في الأصل كلمة غير واضحة رسمها مقارب من المثبت ، فلعلها تكون [نهاراً] .

(٦) الغرماء : جمع الغريم ، هو الذي عليه المال ، ويطلق على الذي له المال ، سمِّي بذلك ؛ لأنه يطلبه ممن له عليه المال ، ويُلِحُّ حتى يقبضه ، والغرامة : ما يلزم أداؤه .
ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ١٢ / ٤٣٧ ؛ الصحاح : ١ / ١٩٨ ؛ المعجم الوسيط : ٢ / ٦٥١ (غرم) ؛ المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء ، إسماعيل ابن بطيش (ت ٦٥٥هـ) : ١ / ٣٥٠ ؛ قاموس المصطلحات الاقتصادية ، د. عمارة : ص ٤٠٨ .

(٧) ينظر : التجريد ، القدوري : ٧ / ٣٥٧٧ ؛ شرح الجامع الصغير : ٥٤٩ .

(٨) ذو بدوات : أي صاحب آراء تظهر له ، وكانت العرب تمدح بهذه اللفظة فيقولون للرجل الحازم : ذو بدوات ؛ أي : ذو آراء تظهر له ، فيختار بعضاً ويُسقط بعضاً ، وبدا =

كل وقتٍ يتغير عليه الحال ، فلو جوّزنا فسخ العقد بعذرٍ يحدث له خرج العقد عن حد اللُّزوم إلى حد الجواز ، ولا يجوز تغيير العقود عن موضوعها ؛ ولهذا لم نجوز فسخ البيع بمثل هذه الأعذار مادام المعقود عليه سليماً .

فروعٌ ستة :

[فرع] محل الإجارة الذي لا يمكن الوفاء به

أحدها : إذا كان به وجع السِّن فبذل الإنسان عِوضاً حتى يقلع السِّنَ الذي يُوجعه ، أو وقعت في يده إكلةٌ[1] فبذل لطبيبٍ عوضاً حتى يقطع اليد التي وقعت فيها الإِكْلَة ، ثم زال الوجع وسلمت اليد امتنع القلع والقطع[2] ، وما حكم العقد ؟

اختلف **أصحابنا** فيه :

فمنهم من قال : عقدُ الإجارة لا ينعقد على هذا الفعل[3] ؛ لأن الإجارة إنما تجوز على شيءٍ يمكنه الوفاء به ، وهاهنا لا يمكنه ؛ لأنه إذا زالت العلة يحرم القطعُ والقلعُ ولا يمكَّن منه ؛ ولكن بعقد الجعالة فيقول : اقلع سني الذي به وجع ولك كذا ، واقطع يدي ولك كذا . والجعالة من العقود الجائزة[4] ، ويجوز فسخها من غير عُذرٍ[5] .

/[6] ومن **أصحابنا** من قال : تنعقد الإجارة ، وإذا زالت العلة ينفسخ

: لي بداءٌ أي تغيرّ رأيي على ما كان عليه . لسان العرب ، ابن منظور : ١٤ / ٦٦ (بدا).

(١) اكلة : الإِكْلَةُ والأُكال : الحِكّة والجرب أيّاً كانت . لسان العرب : ابن منظور : ١١ / ٢٣ (أكل) .

(٢) ينظر : بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٦٦ .

والاستئجار لقطع اليد المتآكلة أو قلع سن وجعة صحيح على الأصح . روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٤٩ .

(٣) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٠٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٤٩ .

(٤) ينظر : مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٤٣٣ ؛ حاشية الباجوري : ٢ / ٦٠ . والعقود الجائزة أو العقود غير اللاّزمة : هي ما يملك كل من طرفيها أو أحدهما فقط حق الفسخ والرُّجوع دون رضا الطّرف الآخر . ينظر : الفقه الإسلامي وأدلته ، وهبة الزحيلي : ٤ / ٢٤١ - ٢٤٢ .

(٥) ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١٣ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٤٩ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٠٠ .

(٦) [١٦٨ أ : ث] .

العقد ، ولا يتوقف على الفسخ[١] ؛ لأنهما لو أرادا الوفاء بالعقد الحاكم لا يمكّنهما ، فحصل التَّعذر في المقصود بالعقد ، **والْعُقُود تَنْفَسِخُ لتَعَذُّرِ المقْصُود**[٢] .

[فرع] المعقود عليه بين الإجارة والجعالة

الثَّاني :

إذا استأجر أجيراً ليفصده[٣] أو يحجمه[٤] أو يبزغ[٥] الدَّابة فتغير رأيه ، فاختلف **أصحابنا** :

فمنهم من يقول : عقد الإجارة على هذه الأفعال لا ينعقد ؛ لأنها أمور تتضمن إيلام حيوانٍ محترمٍ لا للأكل ، فلا يُباح إلا للحاجة ، والحاجة إنما تزول ، فلا يتمكن من الوفاء به ؛ ولكن بعقد الجعالة على ما ذكرنا[٦] .

---

(١) قطع به ابن الصباغ والبيضاوي ، وعبر عنه الرافعي " بالأصح " ، والنووي " بالمذهب " ، وقال الشيرازي : " على المنصوص في المسألة قبلها ... ولا ينفسخ على قول من خرج القول الآخر " .
وعلل الغزالي ذلك بقوله : لأن الفوات شرعاً كالفوات حساً .
ينظر على التوالي : الشامل : ٢ ـ ل ٦٩ / ب ؛ فتح العزيز: ٦ / ١٠٠؛ روضة الطالبين : ٥ / ١٨٥ ؛ المهذب : ٢ / ٤٢٥ ؛ الوسيط : ٤ / ٢٠٣ ؛ الغاية القصوى : ٢ / ٦٢٨ .

(٢) من ألفاظ هذه القاعدة : (العقد إذا خلا عن مقصوده لا يكون منعقد أصلاً) ، (العقد إذا لم يكن مفيداً كان باطلاً) . وينظر : موسوعة القواعد الفقهية ؛ د. البورنو : ٦ / ٤١٤ ، ٤١٥ .

(٣) يفصده : فصد يفصد فصد وفصاداً بالكسر ، وافتصد : شق وقطع العرق .
مختار الصحاح ، الرازي : ١ / ٢١١ ؛ القاموس المحيط ، الفيروزآبادي : ١ / ٤٤٥ (فصد) .

(٤) يحجمه : الحجمُ : فعل الحاجم وهو الحجّام ، والحجّام : المصاص . قيل له ذلك لامتصاصه فم المحجمة وهي الآلة التي يجمع فيها دم الحجامة عند المصّ . ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ١٢ / ١١٧ (حجم) .

(٥) يبزغ : البزغ والتبزغ والتبزيغ : هو الشرّط بالمِشْرط ، واسم الآلة : المبزغ ، وبزغ دمه : أي أساله . وبزغ البيطار الحافر : إذا عمد إلى أشاعره بمبضع فوخزه به وخزاً خفياً لا يبلغ العصب . ينظر : المغني ، ابن باطيش : ١ / ٣٤٨ ؛ لسان العرب ، ابن منظور : ٨ / ٤١٨ (بزغ) .

(٦) ينظر : ص ٤١٨ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٠٠ .

ومنهم من قال : تنعقد الإجارة ولا يجوز الفسخ ، وتستقر الأجرة بمضي زمانٍ يتمكن من العمل فيه على ما سنذكر شرحه(١) .

ومنهم من قال : تنعقد الإجارة ويجوز الفسخ ؛ لأن هذه أمور أبيح الاستئجار عليها لعلة الحاجة ، فإذا كان أصل العقد للعذر يجوز فسخه لزوال العذر ، والظَّاهر أنه لا يُقصد الفسخ إلا لزوال العذر ؛ لأن ترك هذه الأمور يؤدِّي إلى المضرة في نفسه أو ماله ، والعاقل لا يؤثر ما فيه المضرة مع التَّمكن من الإزالة .

الثَّالث :

[فرع] عدول المؤجر عن الختان

إذا استأجر أجيراً ليختن(٢) ولده أو عبده ثم تغيرَّ رأيه وأراد فسخ العقد ، نظرنا :

فإن كان الذي يُريد ختانه صغيراً لا يحتمل الألم لا ينعقد العقد ؛ لأنه ممنوعٌ من الفعل .

فإن كان بالغاً قد وجب عليه الختان فيعقد عليه العقد ويلزم ولا يجوز الفسخ ، وإن أراد أن يمتنع أجبره الحاكم عليه شرعاً .

وإن كان دون البلوغ وقد بلغ مبلغاً يحتمل الألم ورأى الأب المصلحة في الختان فعقد الإجارة لا يعقد ؛ لأن الختان غير واجب في هذه الحالة ، فلا يجب على الصَّبي التَّمكين منه ، **وعَمَل لاَ /(٣) يَحِل التَّمكينُ منه بعد العقدِ لا ينعقِدُ عليه العقدُ** .

الرَّابع :

[فرع] عدول المؤجر عن الإجارة

استأجر أجيراً لينقُض(٤) حيطان الدَّار ، أو ليقطع ثوباً ثم تغيرَّ

(١) ينظر : ص ٤٢١ .

(٢) يختن : ختن الخاتن الصَّبيَّ ختناً ، والاسم الخِتان - بالكسر - . المصباح المنير : ١ / ١٦٤

(ختن) وهو في حق الرجل : قطع جلدة القلفة - جلدة غاشية الحشفة - أي قطع الجلد الزائد على الحشفة . معجم المصطلحات الفقهية ، د. عبد المنعم : ٢ / ١٥ .

(٣) [١٦٨ ب : ث] .

(٤) ينقض : النقض : اسم البناء المنقوض إذا هُدم . وفي الصحاح : النقض : نقض البناء والحبل والعهد .

=

رأيه :

فإن كان قد استأجر إجارة عين وقدَّر العمل بالمدة ، فلا يجوز الفسخ ؛ ولكن يسلم نفسه إليه ليستعمله ، فإن فعل وإلا فتستقر عليه الأجرة بمضي المدّة[١] .

وإن كان العمل ملتزماً في الذمة ، فهل تستقر الأجرة بتسليم النَّفس ومضي زمانٍ يتمكن من العمل ؟ فيه خلافٌ سنذكره[٢] .

فإن قلنا : بمضي الزمان مع التَّمكن تستقر الأجرة ، فلا يجوز الفسخ ؛ كما لو كانت الإجارة معقودة على العين .

وإن قلنا : لا تستقر الأجرة فلا يجوز الفسخ ؛ ولكن يُرافعه[٣] إلى القاضي حتى يُلزمه أحد أمرين :

إما استيفاء العمل أو الإبراء[٤] ؛ كما لو كان في ذمته دينٌ فامتنع من الاستيفاء ، **ويخالف** مسألة الفصْد والحجامة والتَّبزيغ ؛ لأن تلك الأفعال لا تباح إلا للمصلحة[٥] ، فأمَّا نقض البناء[٦] فيُباح لنوع غرضٍ يراه ؛ مثل : تبديل البيت الصَّيفي بالشِّتوي ، والدَّار بالحمام ، وما جانس ذلك

ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ٧ / ٢٤٢ ؛ القاموس المحيط ، الفيروزآبادي : ١ / ٨٤٢ (نقض) .

(١) في المتن (الزمان) وفي الحاشية تصحيحاً (المدة) .

(٢) ينظر : ص ٤٣٥ .

(٣) المرافعة : مصدر رافع خصمه إلى السُّلطان ، أي : رفع كل واحد منهما صاحبه إليه . المغَرّب ، المطرزي : ص ١٩٤ .

(٤) الإبراء : إسقاط الشّخص حقًّا له في ذمة آخر . معجم المصطلحات الفقهية، د. عبد المنعم : ١ / ٣٩ .

(٥) المصلحة : ما يرتب على الفعل ويبعث على الصلاح ، ومنه سمي ما يتعاطاه الإنسان من الأعمال الباعث على نفعه مصلحة . قواعد الفقه ، محمد عميم الإحسان : ١ / ٤٩٢ ، والمصلحة عند الأصوليين : المعبر عنه بالحكمة أو المقصود المترتبان على الأحكام كحفظ النفس المترتب على مشروعية القصاص . قال ابن عاشور : وصف للفعل يحصل به الصلاح ، أي : النفع منه دائماً أو غالباً للجمهور أو الآحاد . مقاصد الشريعة عند الإمام والعز بن عبد السلام ، د. عمر بن صالح : ص ١٠١ .

(٦) (البناء) ملحقة تصحيحاً من الحاشية .

، والآراء تختلف على ما ذكرنا[١] . فلو جوزنا الفسخ أدَّى إلى تبديل صفة العقد .

[فرع] فسخ الإجارة لتعذر الوفاء بالمعقود عليه

الخامس :

إذا استأجر امرأةً لتكنس المسجد فحاضت :

فإن كانت الإجارة على العين فالعقد ينفسخ[٢] ، لتعذر تسليم المعقود عليه ؛ من حيث إنها يحرم عليها دخول المسجد[٣] .

وإن ألزم ذمتها العمل ولم يقدِّر المدَّة ، فلا يجوز فسخ العقد[٤] ؛ ولكنها تستنيب في الكنس ؛ لأنَّها تقدر على تحصيل الغرض بغيرها .

[فرع] امتناع المولود عن الرضاع

السَّادس :

إذا استأجر امرأةً لترضع ولده فلم يلتقم المولود ثديها ، فالمسألة **تنبني** على **أصلٍ** ؛ وهو أنه لو أراد أن يُبدِلّ الطّفل بطفلٍ آخر ، هل يجوز أم لا ؟

فإن جوزنا الإبدال لا يجوز الفسخ[٥] ؛ ولكن إن كانت الإجارة معقودةً على مدَّة معينةٍ فتسلم نفسها ، فإن استوفى المنفعة وإلا استقر البدل .

وإن كان قد ألزم /[٦] العمل ذمتها ، فعلى التَّفصيل الذي ذكرنا في

---

(١) ينظر : ص ٤١٧ من التحقيق .

(٢) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٤٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨٥ .

(٣) ينظر : المنهاج ، النووي : ١ / ١٠٩ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ١ / ١٠٩ ، ٤٥٤ .

(٤) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٤٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨٥ .
قال السبكي : " ولا حائض لخدمة مسجد ، في الوسيط : احتمال أنه يصح . قال الوالد : وهو قوي ، ولفظ الحائض والمستحاضة يخرج غير الحائض ولو أشرفت على الحيض ، وللقاضي حسين فيه احتمال ، والنفساء والمستحاضة كالحائض فيما يظهر ". التوشيح : ل ١٥٣ / ب .

(٥) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٤٥ .

(٦) [١٦٩ أ : ث] .

مسألة نقض الحيطان[١] .

وأما إذا قلنا : لا يجوز إبدال الطِّفل بطفلٍ آخر ، فينفسخ العقد[٢] لتعذر تسليم المعقود عليه .

[مسألة] وقت تملك الأجرة في عقد الإجارة

الثالثة :

الأجرة يملك جميعها بنفس العقد ملكاً تاماً بنفس العقد[٣]، سواء كانت الأجرة ملتزمةً في الذِّمة ، أو كانت عين مال .

وقد حكينا **طريقةً** : أنه لا يملك الأجرة بنفس العقد حتى تمضي مدَّة العمل .

وطريقة ثالثة : أنه يملك ملكاً ناقصاً . وقد سبق الكلام على الطَّريق في كتاب الزَّكاة[٤] .

فروعٌ ثلاثةٌ :

[فرع] وقت تملك الأجرة في الإجارة المطلقة

أحدها : الإجارة المطلقة تقتضي تعجيل الأجرة عندنا في الأحوال كلها[٥] .

وعند **أبي حنيفة** مطلق العقد لا يقتضي تعجيل الأجرة ؛ ولكن بقدر ما يستوفى من المنافع يُسلِّم الأجرة[٦] .

---

(١) ينظر : ص ٤٢١ من التحقيق .
(٢) التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٤٥ .
(٣) ينظر : مختصر المزني : ٥ / ٢٢٥ ؛ التنبيه ، الشيرازي : ٨١ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٦٧ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٣٠ ؛ تقويم النظر ، ابن الدهان : ص ١٤٣ ؛ رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، محمد الدمشقي : ص ٣٤٥ .
(٤) ينظر : تتمة الإبانة ، المتولي : ٣ - ل ٣٧ / أ ، ب .
(٥) ينظر : التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٧٤٤ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٨ / أ ؛ بحر المذهب ، للروياني : ٩ / ٢٦٧ ؛ الحلية ، الروياني : ل ١٠٦ / أ ؛ التهذيب ، للبغوي : ٤ / ٣٤٠ ؛ تقويم النظر ، ابن الدهان : ص ١٤٣ ؛ فتح العزيز: ٦ /٨٣ - ٨٤ ؛ تخريج الفروع على الأصول ، للزنجاني : ٢٣٢ ؛ التذكرة ، عمر بن علي المعروف بابن الملقن : ص ١٠٦ .
وذكر الزنجاني أن هذه المسألة تفرعت بناء على أن الشافعي - رحمه الله - يرى أن المنافع هيئة قائمة ، بالمحال تنزيلها منزلة الأعيان في عقد الإجارة حتى أثبت لها أحكام الأعيان ، ومن ألفاظه المشهورة أنه قال : الإجارة صنف من البيع .
(٦) وللحنفية أن المعاوضة المطلقة إذا لم يثبت الملك فيها في أحد العوضين لا يثبت في العوض الآخر ؛ إذ لو ثبت لا يكون معاوضة حقيقية ؛ لأنه لا يقابله عوض ، ولأن =

ودليلنا : أن حقيقة التَّسوية من المتعاقدين في الاستيفاء لا يُمكن ؛ لأن في تسليم أجرة كل لحظةٍ عند انقضائها مشقةٌ ، وإن أراد أن يُسلِّم أجرة يومٍ أو أسبوعٍ أو شهرٍ دفعةً ؛ فإن سلَّم قبل مُضي الزَّمان فقد تأخَّر استيفاء المنفعة ، وإن سلَّم بعد مضي الزَّمان فقد تأخر استيفاء الأجرة . وإذا تعذَّر تحقيق التَّسوية ؛ فإمَّا أن تُعجَّل الأجرة ، أو يُؤخر إلى انقضاء المدة ولا قائل بوجوب التَّأخير فتعين التعجيل[١] .

[فرع] وقت الوفاء بالأجرة

الثَّاني :

الأجير إذا سكت عن طلب الأجرة ، لم يكن للمستأجر تأخير التَّسليم إلى وقت فراغه من العمل ، فإن فرغ من العمل وسكت من[٢] الطَّلب ، كره له تأخير التَّسليم ، لقول رسول الله × : " أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَه قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ "[٣] .

الثَّالث :

[فرع] في استحقاق القصار الجاحد للثوب الأجرة

إذا استأجر قصَّاراً ليقصر له ثوباً ، فلما طالبه بالثَّوب جحد الثَّوب ، ثم جاء بالثَّوب مقصوراً :

المساواة في العقود المطلقة مطلوب العاقدين ، ولا مساواة إذا لم يثبت الملك في أحد العوضين .
بدائع الصنائع ، الكاساني : ٤ / ٢٠١ .
وينظر : المبسوط ، السرخسي : ١٥ / ١٠٨ ، ١١١ ، ١١٢ ؛ تحفة الفقهاء ، السمرقندي : ١ / ٣٤٨ ؛ الاختيار ، الموصلي : ٢ / ٥١ ؛ العناية ، البابرتي : ٩ / ٦٠ .

(١) وهناك أدلة أخرى أوردها ابن الدهان ؛ فمن المنقول :
قوله تعالى : + أن تبتغوا بأموالكم " [من الآية ٢٤ : النساء] .
وجه الدليل : أنه سمى ما يبذل في البضع مالاً ، فلا خلاف أن المنافع تبذل في الصداق ، فدل على ماليتها .
وأورد من المعقول : عوض في بيع فيملك بنفس العقد ، وتحقيقه : أن المنافع جعلت بمنزلة الأعيان حكماً ؛ بدليل صحة العقد عليها ، والعقد لابد له من محل ، وبذلك ملك بعد الإجارة ويملك ما يقابلها ، وبهذا يجعل صداقاً .
تقويم النظر : ص ١٤٣ ، ١٤٤ .
(٢) كذا في الأصل : ولعلها [عن] .
(٣) سبق تخريجه ص ٢٨٧ .

فإن كان قد قصره قبل الجحود استقر الأجرة[١] .

وإن كان قد قصره بعد الجحود فعلى **وجهين**[٢] ؛ /[٣] **بناء** على الأجير في الحج إذا أحرم عن الآمر ثم صرف النِّية إلى نفسه ، فالحج يقع عن الآمر[٤] .

وفي استحقاق الأجرة **قولان**[٥] :

وعند **أبي حنيفة** إن كان قد قصر قبل الجحود استحق الأجرة ؛ لأن عمله للمالك ، وإن قصره بعد الجحود لا يستحق؛ لأنه عمل لنفسه[٦].

---

(١) ينظر : التهذيب ، للبغوي : ٤ / ٤٧٠ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٥٣ ؛ روضة الطالبين ، للنووي : ٥ / ٢٣٢ .

(٢) أطلقهما في التهذيب : ٤ / ٤٧٠ ، وقال النووي : " ينبغي أن يكون أصحهما الفرق بين أن يقصد بعمله لنفسه فلا أجرة ، أو يقصد عمله عن الإجارة الواجبة فيستحق الأجرة " . روضة الطالبين : ٥ / ٢٣٢ .

(٣) [١٦٩ ب : ث] .

(٤) ذكر المصنف هذه المسألة في كتاب الحج عند حديثه عن الاستنابة في الحج والاستئجار عليه ، في المسألة الثالثة عشرة منه ، فقال : " إذا استأجر أجيراً ليحج عنه ، فأحرم عن المستأجر ثم صرف النية إلى نفسه ، فلا خلاف أن الحج لا يصرف إلى الآخر ؛ لأن الإحرام من العقود اللازمة ، فإذا انعقد على وجه ، لا يمكن صرفه إلى وجه آخر " . تتمة الإبانة : ٣ - ل ١٩٤ / ب .

(٥) قال المصنف : " وهل يستحق الأجرة أم لا ؟ فيه قولان :
أحدهما : يستحق ؛ لأن مقصود المستأجر قد حصل ؛ لوقوع الحج عنه .
والثاني : لا يستحق ؛ لأن عنده أن يعمل لنفسه ، ومن يعمل لنفسه لا يستحق الأجرة على غيره .
ونظير هذه المسألة لو استأجر صباغاً ليصبغ له ثوباً ، فجحد الثوب وصبغه ثم رد عليه ، فهل يستحق الأجر أم لا ؟ فعلى خلاف سنذكره " . تتمة الإبانة : ٣ - ل ١١٤ / ب ، ١٩٥ / أ . فهو يشير إلى هذه المسألة .
وقد عزا الرافعي هذا التخريج إلى الصيدلاني . فتح العزيز : ٦ / ١٥٣ .

(٦) إن قصره قبل الجحود له الأجر ؛ لأن العمل وقع لصاحب الثوب ، وإن قصرهّ بعده لا أجر له ؛ لوقوع العمل للعامل ؛ لأنه لما جحد صار غاصباً وتبطل الإجارة ، فإذا قصره بعد ذلك فقد قصره بغير عقد فلا يستوجب الأجر .

=

[مسألة] في تملك المستأجر منفعة جميع المدة بنفس العقد

الرابعة :

المستأجر يملك منفعة جميع المدة بنفس العقد عندنا[(١)] .

وبعض **أصحاب أبي حنيفة** قالوا : المستأجر لا يملك جميع المنافع .

وعللوا : بأنها معدومة ، والمِلك من صفات الموجودات[(٢)] .

ودليلنا : أن المالك لو شرط تعجيل الأجرة تعجلت ، والملك في أحد البدلين لا يتعجل بالشَّرط ، ألا ترى لو باع بشرط الخيار وشرط أن يعجل الثَّمن لم يتعجَّل ، فلولا أنه ملك المنافع لما ملك عليه بدلها ؛ لأن **الشَّرْطَ لاَ يَجْعَلُ المعْدُومَ مَوجُوْداً**[(٣)] .

ومن الدّليل عليه : أنه إذا تزوَّج بامراةٍ وأصدقها منفعة داره مدةً معلومةً ملك الزّوج بضعها ، والملك في البُضْع لا يسبق ملك الصَّداق ؛

ينظر : حاشية رد المحتار ، ابن عابدين : ٦ / ٣٤٦ ؛ مجمع الضمانات ، أبو محمد البغدادي : ص ٤٢ .

(١) قال الجويني : " فأما المنافع فمذهب الشافعي أن المستأجر يملكها بالعقد ، ومعنى ملكه لها : أنه يستحق على مالك الدار توفية المنافع من عين الدار " . نهاية المطلب : ٧ - ل ٨ / أ ؛ الأم : ٤ / ٢٠ .

وينظر : بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٦٧ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٣٠ ؛ تخريج الفروع ، الزنجاني : ص ٢٣٠ .

(٢) ينظر : التجريد ، القدوري : ٧ / ٣٥٨٤ ؛ المبسوط ، السرخسي : ١٥ / ١٠٨ - ١٠٩ ؛ شرح الجامع الصغير ، قاضي خان (ت خان) : ٥٥٦ .

ذلك أن الأصل عند الحنفية أن المنافع بمنزلة الأعيان في جواز العقد عليها لا غير ، وقد سبق بيانه . ينظر : ص ٣٧٩ هامش (٤) .

(٣) ينظر : تعريف الشرط في مصطلحات المؤلف ؛ موسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو : ١٠ / ٧٥٨ .

ولهذا قالوا في المفوِّضة : لها المهر بنفس العقد[١] .

وقولهم : المنفعة معدومة فكذلك ؛ إلا أنها أنزلت موجودةً شرعاً ؛ بدليل أن العقد ينعقد عليها في الحال ، والإجارة من جملة المعاوضات تنزَّه من الغرر ، وشرط العقد : الوجود ، فلا ينعقد العقد دون شرطه ، فعلمنا أن **الشّرع نزّل المنافِعَ المعدومة موجودةً حكماً**[٢] ، على أنا لا نُسلِّم أن الملك من[٣] صفات الموجودات ؛ بل الموجودات على قسمين : مملوكٌ ، وغير مملوك مما قبل التَّصرف[٤] كالحشرات ، والفاصل بينهما التَّصرف ؛ فما قبل التّصرف كان ملكاً فكذا المعدوم ينقسم إلى : مملوك ، وغير مملوكٍ ، فما قبل التّصرف يكون مملوكاً ، ومالا يقبل التَّصرف /[٥] لا يكون مملوكاً . والمنافع تقبل التَّصرف فتوصف بالملك .

والدَّليل على أنَّ الملك عبارة عن التَّصرف : أن الحق تعالى يُسمى

---

(١) المفوَّضة : التفويض يستعمل في باب النّكاح وهو في عرف الفقهاء : الإذن في النِّكاح بلا مهر ، وتسمى المرأة مفوِّضة ؛ لأنّها فوّضت التصرف في بضعها إلى وليها ، وتسمى مفوَّضة ، لأن الأمر في بضعها مفوّض .
تتمة الإبانة : ٩ - ل ١٤٤ / ب .
= وقال الشَّافعي رحمه الله : التَّفويض ... في النِّكاح : أن يتزوج الرَّجل المرأة الثَّيب المالكة لأمرها برضاها ولا يسمي مهراً ، أو يقول لها : أتزوجك على غير مهر ، فالنِّكاح في هذا ثابت ، فإن أصابها فلها مهر مثلها ، وإن لم يصبها حتى طلقها فلا متعة ، ولا نَصِفُ مهراً لها . الأم : ٥ / ٧٤ .
(٢) سبقت الإشارة إليها . ينظر : هامش (٤) ، ص ٤١٤ من التحقيق .
(٣) [من] ملحقة تصحيحاً من الحاشية .
(٤) [مما قبل التصرف] ملحقة تصحيحاً من الحاشية .
(٥) [١٧٠ أ : ث] .

مالكاً[١] في الأزل ، وتسميته مالكاً لقدرته على إيجاد المعدومات ؛ إذ ليس في الأزل موجوداً سواه حتى يكون إثبات وصف المالكية بسبب قدرته على ذلك الموجود[٢] .

---

(١) مالك مأخوذ من الملك ؛ كما قال تعالى : + قل أعوذ برب النّاس * ملك الناس " [الناس : ١ ، ٢] ، وقال الضّحاك عن ابن عباس + مالك يوم الدين " : يقول : لا يملك أحد في ذلك اليوم حكماً كملكهم في الدنيا . ينظر : تفسير ابن كثير : ١ / ٢٥ - ٢٦ .

(٢) تعرف هذه المسألة بمسألة حوادث لا أول لها ، وقد سبق الحديث عنها في القسم الدراسي ، في المبحث الرابع : عقيدته .

الفصل الثَّاني

في القبض والاستيفاء[١]

---

(١) القبض : الملك وحيازة الشَّيء والتَّمكن منه ، سواء أكان مما يمكن تناوله باليد أو لم يمكن . ينظر : الموسوعة الفقهية : ٣٢ / ٢٥٧ ؛ معجم المصطلحات الفقهية ؛ د. عبد المنعم : ٣ / ٦٤ .

وقبض الأشياء تختلف كيفيته بحسب اختلافها في نفسها ، وهي في الجملة نوعان :

- العقار : اتفق الفقهاء على أنَّ قبض العقار يكون بالتّخلية والتّمكين من اليد والتَّصرف فإن لم يتمكن منه ؛ بأن مُنع من وضع يده عليه ، فلا تعتبر التخلية قبضاً .

وقيد الشَّافعية ذلك بما إذا لم يكن معتبر فيه تقدير ، أما ما يعتبر فيه فلا تكفي التخلية ؛ كما إذا اشترى أرضاً مذارعة ، فلابد من الذَّرع .

وقد ألحقوا الشَّجر بالعقار ، لحاجة الناس إليه وتعارفهم عليه .

- المنقول : اختلف الفقهاء في كيفية قبضه ؛ ويمكن تصويره في ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن يكون مما يتناول باليد عادة ؛ كالنقود والثياب ، فقبضه باليد عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة .

الحالة الثَّانية : أن يكون مما لا يعتبر فيه تقدير من كيل أو وزن أو ذرع أو عدّ سواء كان لعدم إمكانه أو أنه لم يراع فيه ، وهذه وقع فيها الخلاف على قولين :

للمالكية : وهو أنه يرجع في قبضه إلى العرف .

وللشَّافعية والحنابلة : أن قبضه يكون بنقله وتحويله .

الحالة الثَّالثة: أن يكون مما يعتبر فيه تقدير من كيل أو وزن أو ذرع أو عدّ ، فاتفق المالكية والشَّافعية والحنابلة على أن قبضه يكون باستيفائه بما يقدّر فيه من كيل أو وزن أو ذرع أو عد . وزاد الشَّافعية اشتراط نقله وتحويله .

أمّا الحنفية فقبض المنقول عندهم يكون بالتَّناول باليد أو بالتَّخلية على وجه التَّمكين ؛ وهو ما يسمى بالقبض الحكمي .

ينظر : بدائع الصنائع ، الكاساني : ٥ / ٢٤٤ ؛ حاشية رد المحتار ، ابن عابدين : ٥ / ٧٠ ؛ الفتاوى الهندية : ٣ / ١٦ وَ الذخيرة ، القرافي : ٥ / ١٢٠ ؛ مواهب الجليل ، الحطاب : ٤ / ٤٧٧ ؛ الشرح الكبير ، الدردير : ٣ / ١٤٥ وَ تتمة الإبانة ، المتولي : ٥ - ل ١٥ / ب وما بعدها ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٣ / ٥١٥ ، ٥١٧ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : =

ويشتمل على ست مسائل :

[مسألة] قبض المعقود عليه ووقت وجوب الأجرة

إحداها :

إذا استأجر داراً وقبض المفتاح وتخلَّى بها ، أو استأجر أرضاً فخلّي بينها وبين المستأجر ، أو استأجر منقولاً ونقله ، على الطَّريق الذي يقول : التَّخلية في المنقولات لا يكون قبضاً ، أو تخَّلى به ، على الطَّريق الذي يقول : التَّخلية قبض ، صار قابضاً لجميع المعقود عليه ، حتى يلزمه تسليم جميع الأجرة في الحال .

وعند **أبي حنيفة** لا يصير قابضاً لجميع المعقود عليه في الحال ؛ وإنما يصير قابضاً بحقيقة الاستيفاء ، ولا يلزمه تسليم الأجرة بكمالها عند الإطلاق ؛ ولكن بقدر ما يستوفي من المنافع يسلّم الأجرة[١] .

والدّليل على أنه صار قابضاً لجميع المنافع : أنه إذا تزوَّج بامرأةٍ وأصدقها منفعة دار مدةً معلومةً ، وسلم الدَّار إليها ، يلزمها تسليم نفسها إليه . والرَّاهِن إذا أجر من المُرْتَهن ملكاً وسلّم إليه انفك الرَّهن . والمضمون عنه[٢] إذا أجّر من المضمون له ملكاً وسلّم برئ الضَّامن ، وإن فعله الضَّامن ثبت له حق الرُّجوع على المضمون عنه . والمكاتب[٣] إذا آجر من المولى ملكاً وسلم إليه عتق . والوارث إذا أجر

---

٢ / ٧١ - ٧٣ وَ الشرح الكبير ، عبد الرحمن بن قدامة : ٤ / ١٣١ ؛ كشاف القناع ، البهوتي : ٣ / ٢٤٦ - ٢٤٧ وَ الموسوعة الفقهية : ٣٢ / ٢٥٩ - ٢٦١ .

(١) هذا القول هو المشهور عند الحنفية ، ووجهه : أنه ملك البدل وهو المنفعة وأنها تحدث شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان ، فيملكها شيئاً فشيئاً على حسب حدوثها ، فكذا ما يقابلها ، فكان ينبغي أن يجب عليه تسليم الأجرة ساعة فساعة ؛ إلا أن ذلك متعذر فاستحسن فقال : يوماً فيوماً ومرحلة فمرحلة ، هذا إذا وقع العقد مطلقاً عن شرط تعجيل الأجرة . والحاصل : أن الأجرة لا تملك عند الحنفية إلا بأحد معان ثلاثة :
أحدها : شرط التعجيل في نفس العقد .
الثاني : التعجيل من غير شرط .
الثالث : استيفاء المعقود عليه .
ينظر : بدائع الصنائع ، الكاساني : ٤ / ٢٠١ - ٢٠٢ .

(٢) المضمون عنه : قال الشربيني : " هو المدين " . مغني المحتاج : ٢ / ٢٠٠ .

(٣) المكاتب : المكاتبة : لفظة وضعت لعتق على مال منجم إلى أوقات معلومة يحلُّ كل نجمٍ لوقته المعلوم . وسميت الكتابة بذلك ؛ لأن المكاتب لو جمع عليه المال في نجم =

ملكاً من الغريم وسلم إليه سَلمت له التَّركة[١] /[٢] والبائع إذا استأجر من المُشتري ملكاً بالثمن وقبضه سقط حقه من حبس المبيع[٣] ، ولو لم يصر قابضاً لجميع حقه ؛ لما ثبتت هذه الأحكام .

والمعنى فيه : أن المنافع المملوكة بالعقد تقبل التَّصرف بالنَّقل إلى الغير، والتَّصرف في المملوك بالعقد قبل القبض حرامٌ ، والمنافع بعد قبضها حقيقةً لا بقاء لها ؛ لأنها كما تُوجد تُفقد ، فجُعل قبض العين والتَّسلط على الاستيفاء قبضاً لها ، للحاجة .

فروعٌ ثلاثةٌ :

حكم التنازع بين المالك والمستأجر في التسليم

أحدها : إذا وقع التَّنازع بين المالك والمستأجر في التَّسليم ، فالحكم على ما ذكرنا فيما لو وقعت المنازعة بين البائع والمشتري[٤] ، وإنما قلنا ذلك ؛ لأنا جعلنا **المَنَافِعَ بمنْزِلَةِ الأعْيَان الموْجُودَة** [٥].

[فرع] حبس العين المؤجرة دون الانتفاع بها

الثَّاني :

إذا انقضت مدة الإجارة والشَّيء في يده وهو قادر على الانتفاع به ، إلا أنه ترك الانتفاع ، استقرت عليه الأجرة[٦] .

واحد لشق عليه ، فكانوا يجعلون ما يكاتب عليه نجوماً شتى في أوقات شتى ليتيسر عليه . الزاهر ، الأزهري : ص ٣٩٨ - ٣٩٩ .

(١) التركة : قال الفيومي : (ترك الميت مالاً : خلّفه ، والاسم التّركة ، ويخفف بكسر الأول وسكون الراء) . المصباح المنير : ١ / ٧٥ (تركت) .
وقال البعلي : التركة : (هي التُّراث المتروك عن الميت) . المطلع : ص ٣٠٥ .

(٢) [١٧٠ ب] .

(٣) ينظر : تقويم النظر ، ابن الدهان : ص ١٤٤ - ١٤٥ .

(٤) قال المصنف : ادعى البائع تسليم المبيع إلى المشتري فأنكر القبض في الكل أو في بعض المبيع فالقول قول المشتري مع يمينه ؛ لأنه يدّعي حضور المال في يده وهو منكر ، وهكذا لو ادّعى المشتري تسليم الثمن وأنكره البائع ، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأنه يدعي فراغ ذمته للحق إليه وهو منكر .
تتمة الإبانة : ٥ - ل ٧٧ / ب (المسألة الأولى) .

(٥) سبقت الإشارة إلى هذه القاعدة الفقهية . ينظر : ص ٣٧٩ .

(٦) قال البويطي : " العلماء لا يختلفون أن رجلاً لو اكترى دابة أو داراً أو عبداً إلى أجل فقبضه ، فلم يسكن الدار ، ولم يركب الظهر ، ولم يستعمل العبد ، أن الكري لازم له " . مختصر البويطي : ل ٢٧٠ .

=

وإنما قلنا ذلك ؛ **لأن المنافِعْ مما تَثْبُتُ عَلَيها اليَد** ؛ ولهذا إذا غصب مال إنسانٍ ليس للمالك أن يواجر ؛ كما ليس له أن يبيع .

وإذا كانت **المنافع تثبت عليها اليد** ، فالمستأجر قد ثبتت يده عليها بثبوت يده على العين ، والمملوك بالعقد إذا تلف في يد المتملك كان من ضمانه ، أيضاً فإن المدة في الإجارة محصورةٌ ، والمداومة على استيفاء المنافع ممكن ، فتركه الاستيفاء مع الإمكان وتضايق الزَّمان لا يحتمل إلا التَّعنت وقصد الإضرار بالمالك ليفوِّت عليه المنافع ، فجعلناه مستوفياً حكماً .

حكم الجمع بين البيع والإجارة وفي الصانع يمنع ما استؤجر عليه لقبض الأجرة

الثَّالث :

إذا استأجر إنساناً ليصبغ له ثوباً ، فصبغ من عند نفسه ، فهو في الحقيقة جمع بين بيعٍ وإجارةٍ[١] /[٢] ؛ لأن الصَّبغ عين مالٍ وقد أضاف عمله إلى ذلك فهو على **قولين** .

فإذا جوَّزنا فصبغ الثَّوب فأراد حبسه على استيفاء العوض فالحكم فيه كالحكم في البائع إذا أراد حبس المبيع لاستيفاء الثَّمن . فأمَّا إذا كان الصَّبغُ من عند المالك ، أو استأجره على القصَارة ففعل ما استؤجر عليه وأراد حبس الثَّوب على استيفاء الأجرة ، **يبنى** على أن **القِصَارةَ أثرٌ أو عَيْنٌ** ، وقد ذكرنا قولين في التَّفليس[٣] ، فإن جعلناها عين مالٍ

وقال المحاملي : " فإن اكترى دابة ليركبها إلى مدة معلومة أو إلى موضع معلوم ، فإنه إذا مضت المدة ... والقدر الذي يتمكن فيه في الركوب إلى الموضع الذي استأجرها إليه ، استقرت عليه الأجرة المسماة " . المقنع : ل ٣٧٥ .

وينظر : الأم : ٨ / ٤٠ ، الشامل ، ابن الصباغ : ل ٦٧ ، أ ؛ المحرر ، الرافعي : ص ٧٥٩ ؛ شرح الحاوي الصغير ، الجاربردي : ل ٨٥ / ب .

(١) قال الرافعي والنووي نقلاً عن المتولي : " هو جمع بين البيع والإجارة ، ففيه الخلاف المعروف " . فتح العزيز : ٦ / ١٥٣ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٣٢ .

(٢) [١٧١ أ : ث] .

(٣) قال المصنف : " إذا اشترى حنطة وطحنها ، أو ثوباً فقصره أو خاطه ... فلا يختلف المذهب أنّ للبائع الرّجوع في عين ماله ؛ لأنه وجد متاعه بعينه ، وإنما الأثر الحادث بالصّنعة ، فهل يلحق بالأعيان حتى يحصل الفلس بسبب ذلك ؟ في المسألة قولان :

أحدهما : لا تلحق الصنعة بالأموال ؛ لأنها ليست بمال حقيقة ؛ وإنما هو سبب لحدوث صفة في المال ... وهذا اختيار المزني .

والثاني : تلحق بالأموال ؛ لأنها أفعال مقدور عليها ، يجوز بذل العوض في مقابلتها " . تتمة الإبانة : ٦ ـ ل ٢٢ / أ (كتاب الحجر ، المسألة التاسعة) .

=

فالحكم على ما ذكرنا ، وإن جعلناها أثراً فليس له الحبس[١] .

[مسألة] قبض المنافع ومضي المدة

الثانية :

إذا استأجر حرًّا مدةً معلومةً على عملٍ معلومٍ ، فجاء الأجير وسلَّم نفسه إليه[٢] وقال : استعملني ، هل يُجعل قابضاً للمنافع ، حتى إذا مضت المدة ولم يستعمله تستقر عليه الأجرة أم لا ؟

فعلى **وجهين** :

أظهرهما : أنه يجعل مُستوفياً ، ويستقر عليه البدل[٣] ؛ لما أشرنا إليه أن تركه للاستيفاء لا يحتمل إلا قصد الإضرار[٤] ؛ لأنه ممنوع شرعاً في المدة من الاشتغال بعملٍ آخر فإذا لم نجعله مستوفياً تضرَّر الأجير بفوات منفعته .

الوجه الثاني

ومن **أصحابنا** من قال : لا تستقر عليه الأجرة في إجارة الحرِّ إلا بالاستيفاء[٥] ؛ لأن **الحرَّ لا تَثبُت عَلَيه اليَد**[٦] ، فلا تحصل منافعه في يد

والتّفليس هو : جعل الحاكم المديون مفلساً بمنعه من التّصرف في ماله . معجم المصطلحات الفقهية ، د. عبد المنعم : ١ / ٤٨٠ .

قال الأزهري : أن تتوى بضاعة الرجل التي يتجر فيها ، فلا يفي ما بقي منها في يده بما بقي عليه من الديون ، فإذا ثبت عند الحكم ذلك ، وسأله الغرماء الحجر ومنعه من التصرف فيما بقي في يديه ، فلسه .

الزاهر : ص ٢٩٤ .

(١) ينظر : روضة الطالبين ، للنووي : ٥ / ٢٣١ .

(٢) سَلَّمَ ، الأجير نفسه للمستأجر : مكَّنه من نفسه حيث لا مانع .

المصباح المنير : ١ / ٢٨٧ (سلم) .

(٣) قطع به البغوي والبلقيني ، وعبر عنه الرافعي " بالظاهر " ، والنووي وابن الوكيل " الأصح " .

ينظر : التهذيب : ٤ / ٤٥٥ ؛ شرح الحاوي الصغير : ل ٨٥ / ب ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٧٦ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٤٨ ؛ الأشباه والنظائر : ص ١٥٩ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٥٨ .

(٤) ينظر : ص ٤٣٢ من التحقيق .

(٥) وعزاه البغوي والشّربيني إلى الشّيخ القفّال .

ينظر : التهذيب : ٤ / ٤٥٥ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٥٨ .

(٦) ذكر هذه القاعدة الفقهية السيوطي فقال : " الحر لا يدخل تحت اليد؛ ولهذا لو حبس حراً =

المستأجر حتى يُجعل فواتُها من ضمانه .

[مسألة] تسليم العامل نفسه في الإجارة الواردة على الذمة

الثّالثة :

إذا التزم في ذمته عملاً من الأعمال ، ثم سلَّم نفسه إليه ليستعمله ، وقلنا : إن تسليم النَّفس في الإجارة على منفعة مدةً محصورةً يُجعل تسليماً، أو سلَّم عبده إليه ليستعمله ، أو أذن لعبده حتى التزم في ذمته عملاً وسلَّم نفسه ، هل تستقر الأجرة بمُضي مدَّةٍ يمكن فيها الإتيان بذلك الفعل ، أم لا ؟

فعلى **وجهين**(١) :

أحدهما : لا تستقر(٢) ؛ لأن التَّمكن من عين المعيَّن لا يُجعل تسليماً ؛ ولهذا لم تجعل الخلوة(٣) في /(٤) باب النِّكاح مقرراً للمهر(٥) ؛ لأن الوقت ليس يتعين للاستيفاء .

والثّاني : تستقر عليه الأجرة(٦) ؛ لأن له أن يُطالبه باستيفاء عمله

ولم يمنعه الطعام حتى مات حتف أنفه ... ونحوه لم يضمنه ".

ومعنى لا تثبت عليه اليد : أي أنه لا يكون مالا يباع ويشترى - أي أنه لا يُملك ؛ لأن المملوك هو الذي يقع تحت اليد . الأشباه والنظائر : ص ١٣٨ ؛ وينظر : المنثور ، الزركشي : ٢ / ٤٣ ؛ الموسوعة الفقهية ، د. البورنو : ٥ / ١٠١ .

(١) ينظر : فتح العزيز : ٦ / ١٧٦ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٤٨ ؛ التنقيح فيما يرد على التصحيح ؛ الإسنوي : عند قوله (فرع أجر الحر نفسه) .

[مسألة] تسليم المعقود عليه في الإجارة الفاسدة

وفيما إذا ألزم ذمة الحر عملاً ، فسلّم نفسه مدة إمكان ذلك العمل ولم يستعمله ، فقد نقل الرافعي والنووي والإسنوي جريان الخلاف . ثم نقلوا عن المتولي بأنه طرد الخلاف وأجراه فيما إذا التزم الحر عملاً في الذمة ، وسلم عبده ليستعمله فلم يستعمله ، فوجهه بما يقتضي إثبات الخلاف في كل إجارة على الذّمة .

(٢) ينظر : المصادر السابقة نفسها .

(٣) الخلوة : خلا بزوجته خلوة ، ولا تسمى خلوةً إلا باستمتاع بالمفاخذة ، وحينئذ تؤثر في أمور الزوجية ، فإن حصل معها وطء فهو الدخول . المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ١٨١ (خلا) .

(٤) [١٧١ ب] كتب في يمين اللوح قوبل .

(٥) قال المصنف : " إذا خلا بها ولم يطأها لم يتقرر مهرها ، استمتع بها بالتقبيل والمعانقة أو لم يستمتع على قوله الجديد ، وإذا طلقها فلها نصف المهر " . تتمة الإبانة : ٩ - ل ١٤١ / أ .

(٦) ينظر : تذكرة النبيه ، الإسنوي : ٣ / ١٩١ ، وقال السبكي : " المشهور استقرار الأجرة بالتسليم والتمكين في إجارة الذمة " . التوشيح : ل ١٥٣ / أ .

وللأجير أن يرفع الأمر إلى الحاكم ليجبره على الاستعمال .

=

من حيث إن في تركه الاستيفاء اضراراً به ، فنزلت منزلة الإجارة على العين . **ويخالف** النِّكاح ؛ لأن المرأة لا تملك المطالبة بالوطء ، ولهذا بعد ثبوت العجز أمهلناه سنةً[١] .

الرابعة :

إذا كانت الإجارة فاسدةً ، فسلَّم المال الذي ورد العقد[٢] على منافعه وبقي في يده إلى انقضاء المدة ولم يستوف المنافع ، وجب عليه أجرة المثل عندنا[٣] . وبه قال **مالك**[٤] .

وعند **أبي حنيفة** لا يلزمه شيءٌ[٥] .

ودليلنا : أن نقول : ما يُوجب تقرير المسمى في العقد الصَّحيح يوجب عوض المثل في العقد الفاسد ؛ لحقيقة الاستيفاء في الإجارة ،

التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٥ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ /١٧٦ ؛ المنهاج ، النووي : ٢ / ٣٥٨ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٤٨ .

(١) تتمة الإبانة ، المتولي : ٩ - ل ١٨٨ / أ .

(٢) [العقد] ملحقة تصحيحاً من الحاشية .

(٣) ينظر : الأم : ٤ / ١٩ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٦ / ب ؛ التنبيه ، الشيرازي : ص ١٨١ .

سواء كانت أجرة المثل أقل من المسمى أو أكثر ، سواء انتفع به أم لا .

التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٥ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٤٧ .

(٤) ينظر : المدونة : ٣ / ٤٢٧ ؛ المعونة ، القاضي عبد الوهاب : ٢ / ١١٠١ ؛ الكافي، ابن عبد البر : ص ٣٦٨ ؛ اللباب ، القفصي : ص ٢٢٤ ؛ أسهل المدارك ، الكشناوي : ص ٣٢٧ ، ٣٣٩ .

(٥) لم توجب الإجارة الفاسدة استحقاق المنافع عند حدوثها ، فلا يستحق عليه الأجر بالتسليم دون حصولها له . مختصر اختلاف العلماء : ٤ / ١٣٣ ؛ التجريد ، القدوري: ٧ / ٣٦٩٨ .

واستثنوا الوقف ، فتجب أجرته في الفاسد بالتمكن لا بحقيقة الانتفاع . الدر المختار ، الحصكفي : ٦ / ٢٩١ - ٢٩٢؛ حاشية رد المحتار، ابن عابدين: ٦ / ٢٩١ ، ٣٢٩ ، ٣٣٢ .

والوطء في النِّكاح[١] ، وقبض المال في البيع[٢] .

مقدار الأجرة في الإجارة الفاسدة

فرعٌ : إذا استوفى المنافع في الإجارة الفاسدة ، ضمنها بأجرة المثل في الأحوال كلها[٣] .

وعند **أبي حنيفة** إن كانت أجرة المثل مثل المُسمى أو دونه ، وجب عليه أجرة المثل ، وإن كان المسمى أقل لم يضمن إلا قدر المسمى[٤] .

ودليلنا : أنا **أجمعنا** على أن البُضع في النِّكاح الفاسد يضمن بكمال مهر المثل ، والمبيع في البيع يضمن بكمال قيمته ، فكذا المنافع في الإجارة الفاسدة .

[مسألة] في إتلاف المستأجر العين المؤجرة

الخامسة :

إذا استأجر عبداً ليخدمه ، أو دابةً ليركبها ، ثم جاء المستأجر

---

(١) ورد أن النبي × قال في النكاح بغير مهر : " فإنْ دَخَلَ بها فَلَهَا مهر مِثْلِها لا وَكْسَ ولا شَطَطَ " . أخرجه أبو داود ، كتاب النكاح ، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات ح (٢١١٦) : ٢ / ٢٠٣ ؛ والترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها ، ح (١١٤٥) : ٣ / ٤٥٠ - ٤٥١ . قال الترمذي : حديث حسن صحيح .
والوكس : هو النقص . والشطط : هو الجور والعدوان ، وهو الزيادة على قدر الحق .
ينظر : معالم السنن ، الخطابي : ٣ / ١٨٢ ؛ النهاية ، ابن الأثير : ٥ / ١٩٠ .
أي : لا نقص ولا زيادة . فدل هذا الحديث على وجوب القيمة في العقد الفاسد ، وهي أجرة المثل .

(٢) بالقياس على البيع ؛ فإن البيع إذا فسد اعتبرت قيمة المثل ، فكذلك الإجارة ؛ لأن كلاً منهما بيع ، فالبيع بيع الأعيان ، والإجارة بيع المنافع . ينظر : المعونة ، القاضي عبد الوهاب : ٢ / ١١٠١ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٥٨ - ٣٥٩ .

(٣) ينظر : المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٤٠٨ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٥ .

(٤) لأن المنافع غير متقومة بنفسها ، بل بالعقد ضرورة لحاجة الناس ، وقد أسقط المتعاقدان بالتسمية الزيادة فيه ، وإذا نقص أجر المثل لا تجب زيادة المسمى لفساد التسمية وخالف زفر وذهب إلى قول مالك والشافعي بأنه يجب له أجرة المثل .
ينظر : مختصر اختلاف العلماء : ٤ / ١٣٤ ؛ التجريد ، القدوري : ٧ / ٣٧٠٢ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٤ / ١٩٥ ؛ ملتقى الأبحر ، الحلبي ومجمع الأنهر ، داماد أفندي :
٣ / ٥٣٠ ؛ حاشية رد المحتار ، ابن عابدين : ٦ / ٢٩١ ، ٣٣٢ .

وأتلف العبد أو الدَّابة ، لم يصر قابضاً للمعقود عليه(١) ؛ لأنه لم يتلف عين ما ورد العقد عليه حتى نجعله مستوفياً ؛ ولكن أحدث أمراً تعذَّر بسببه استيفاء المعقود عليه ، فهو كالمرأة إذا جبَّت(٢) ذكر الزوج لا تُجعل مستوفيةً حقها .

السادسة :

[مسألة] موضع الركوب والنزول في كراء الدواب

إذا اكترى دابةً من بلدةٍ إلى بلدةٍ :

فإن عيّن موضع /(٣) الركوب والنُّزول **فلا كلام** .

وإن أطلق اقتضى الرّكوب من موضع العقد إلى أول عمارةٍ يصلُ إليها من البلدة التي يقصدها(٤) .

وإنما قلنا : يركب من موضع العقد ؛ لأن الشَّرط عندنا أن يكون استحقاق الانتفاع متصلاً بالعقد .

وإنما قلنا: إنه ينزل عند أول العمارة ؛ لأن الاسم ينطلق على

---

(١) ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ل ١٠ / أ ، ب ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٠٣ ؛ التهذيب، البغوي : ٤ / ٤٣٦ . قال في الوسيط : " ولكنه ضامن " . وقال في التهذيب : " عليه قيمة العين " .
قال الجويني : " وهذا الذي ذكره منقاس حسن ... ولكن قد يختلج في صدر الفقيه خلافه من جهة أنه المتسبب إلى إيقاع هذا العيب ... وقال القاضي مفرعاً على ما ذكره : جعلنا طريان الجب على الزوج مثبتاً للمرأة حق الفسخ " .

(٢) جبت : الجبُّ : القطع ، جبّه يجبُّه وجباباً واجتبَّه وجبَّ خُصاه جبّاً : استأصله . لسان العرب ، ابن منظور : ١ / ٢٤٩ (جبب) .

(٣) [١٧٢ أ : ث] .

(٤) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦٢ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٤٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٢٣ .
فصّل الماوردي فقال : إن كان البلد واسعاً متباعد الأقطار لم يجز أن يركبها إلى منزله إلا بشرط ، وإن كان صغيراً متقارب الأقطار جاز . الحاوي : ٧ / ٤٤١ .

الموضع ، **وخِطَابُ الشَّرعِ يُحْمَلُ عَلَى أوَّلِ مَا يَتَحَقَّقُ بهِ الاسْمُ**(١) ، فكذا الخطاب في المعاملة .

فروع سبعة :

[فرع] أثر صيغة عقد الإجارة

أحدها : إذا قال أكريتك هذه الدَّابة لتركبها إلى موضع كذا ، أو لتحمل عليها حملاً معلوماً ، فالذي يلزمه بحكم الشَّرع التَّخلية بينه وبين الدَّابة ، ولا يلزمه معاونته على الرُّكوب ؛ ولا على النُّزول ، ولا على حمل الحمل وحطِّه(٢) ؛ لأن العقد لم يتناول إلا منفعة الدَّابة ، فلا يستحق عليه غير تسليم الدَّابة .

---

(١) وردت القاعدة بلفظ : " المطلق عند عدم القرينة ينزل على أقل المراتب " ، وهي تمثّل رأي الشّافعية في حكم اللفظ المطلق وعلام يُنزل ؟ فعندهم ينزل على أقل المراتب . أي : على أقلّ ما ينطلق عليه الاسم .
ووردت أيضاً بلفظ : " المعتبر أدنى ما يتناوله اللفظ " . أي : المعتبر وما تبرأ به الذمّة في أداء الواجبات أدنى - أي أقل - ما يتناوله لفظ الأمر - ولا يجب الأعلى - أو ما فوق الأدنى إلاّ بدليل .
ووردت أيضاً بلفظ " المعتبر أدنى ما يتناوله اللفظ " .
ينظر على التوالي : الموسوعة الفقهية ، د. البورنو : ١٠ / ٦٦٩ ، ٧٢١ ، ٨ / ٧٤٣ .
وقد أوردها المصنف في موضع آخر بلفظ : " خطاب الشَّرع إذا ورد مطلقاً يحمل على أقل ما يتحقق فيه الاسم ؛ لتناول الخطاب له حقيقة " . التتمة : ١٢ - ل ١٢٧ / ب (حد الزنا) .
(٢) ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٣٢ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٩ .
وقال الرافعي : " هذا ما يوجد للأكثرين في نوعي الإجارة " . وقال النووي : " هذا هو المذهب وقول الجمهور في نوعي الإجارة " .
= فتح العزيز : ٦ / ١٤١ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٢١ .
ومع ما هو مذكور فقد نقل الجويني أيضاً وجهين آخرين فقال : " إن بعض المصنفين ذكر وجهاً بعيداً في أن الإجارة إذا وردت على عين الدابة وجبت الإعانة فيها على الركوب ، وهذا على بعده معتضد بالعادة بعض الاعتضاد ، وللعادة وقع عظيم في أمثال ذلك .
وذهب آخرون إلى أن الإعانة على الحط والترحال مستحقة ؛ لعموم العادة فيها من غير فرق بين إجارة العين والذمة ، بخلاف الإعانة على الركوب ؛ فإن التعويل على العادة وهي مطردة في الحط والترحال وإن اضطربت في الركوب والإعانة عليه " . نهاية المطلب : ٧ - ل ٣٢ / أ ، ب .
وقال الجويني في موضع آخر : " ... كالإعانة على وضع الحمولة ورفعها في الإجارة الواردة على العين ، ظاهر المذهب أن ذلك واجب ... ومن أصحابنا من لم يوجب ذلك " ل ٣٣ / أ .
=

فأمّا إذا التزم في الذّمة أن يحمل له حملاً معلوماً إلى بلدة كذا ، فالعمل كله على صاحب البهيمة ، وعلى صاحب الحمل أن يخلّي بينه وبين الحمل حتى يحمله وقت الارتحال ويحط الحمل وقت النُّزول[1] ؛ لأن المعقود عليه الحمل لا منفعة البهيمة .

وأمَّا إذا كان قد التزم حمله إلى بلدةٍ معلومةٍ :

فإن كان الملتزم حمله على الإبل ، فعليه أن ينيخ[2] الجمل وقت الرّكوب والنُّزول .

ثمَّ إن كان الرَّاكب شيخاً ضعيفاً أو مريضاً أو امرأةً أو طفلاً ، فعليه معاونته عند الرّكوب والنُّزول على ما جرت به **العادة**[3] .

وإن كان رجلاً قوياً فليس عليه معاونته .

وإن كان قد التزم حمله على بغلٍ أو حمارٍ أو فرسٍ ، فعليه أن يُمسك الدابة وقت الرّكوب والنُّزول ، وعليه معاونته على الرّكوب والنُّزول إن كان مثله يُعاون . وإن كان الرَّاكب رجلاً قوياً نظرنا : فإن كان مثله لا يحتاج إلى معاونٍ فليس عليه المعاونة[4] ، وإن كان ركوبه على الزَّاملة ويتعذر /[5] على الرَّجل القوي الرّكوب إلا بمُعِيْنٍ[1] فعليه

وهذا الوجه اختاره أيضاً الغزالي فقال : " أما الإعانة على الحمل ، فالصحيح أنه يجب ؛ إذ العرف فيه غير مختلفٍ ، والاستقلال بالحمل غير ممكنٍ ، بخلاف الركوب ". الوسيط : ٤ / ١٨٣ - ١٨٤ .

(١) ينظر : نهاية المطلب : ٧ - ل ٣٢ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦١ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٤٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٢١ .

(٢) ينيخ : نخنخ بالإبل : أي ازجرها بقولك : إخ إخ حتى تبرك .
قال الليث : النخنخة من قولك : أنخت الإبل فاستناخت ؛ أي : بركت . لسان العرب ، ابن منظور : ٣ / ٦٠ (نخخ) .

(٣) ينظر : مختصر المزني : ٥ / ٢٢٦ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٦٧ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٩ / أ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤١٧ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٨٣ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٢١ .

(٤) نقل النووي عن أصحابنا أنه " ينبغي أن يلحق بهم من كانت له وجاهة ظاهرة وشهرة يخلُّ بمروءته في العادة المشي " . روضة الطالبين : ٥ / ٢٢٢ .

(٥) [١٧٢ ب : ث] .

المعاونة ، فأمَّا وقت النُّزول فلا ؛ لأنه لا يحتاج في العادة إلى مُعِيْنٍ . فلو تغيرت عليه الأحوال ؛ بأن كان صحيحاً فمرض ، أو مريضاً فزال مرضه فالمعتبر وصفه حالة الرُّكوب لا حالة العقد(٢) .

[فرع] الإجارة وتكاليف العبادة

الثَّاني :

إذا دخل وقت الصَّلاة وأراد الرَّاكب أن يُصلِّي ، فعليه أن يحبس الدَّابّة لينزل ويُصلي على حسب اختياره ؛ إن شاء في أول الوقت ، وإن شاء في آخر الوقت ، وليس له أن يكلفه تأخير الصَّلاة ليصل إلى منزله . فكذلك الأمر في القصر والإتمام ، والجمع بين الصَّلاتين ، وأداء الصلاة في وقتها ، إلى رأيه . وليس لصاحب الدَّابة أن يعترض عليه ؛ إلا أن الشَّرط أن لا يطول بحيث ينقطع عن القافلة فيتضرّر صاحب البهيمة(٣) .

وكذلك إذا أراد قضاء الحاجة فعليه أن يحبس الدَّابة حتى ينزل ويقضي الحاجة ويعود فيركب . فأمّا الصَّلوات المسنونة والأكل

---

(١) استثنى ابن الصباغ والرافعي والنووي ما لو كان الرجل ضعيفاً بمرض ، أو كان مفرط السمن ، أو نضو الخلق ؛ فإنه ينيخ له البعير .
ينظر : الشامل : ٢ - ل ٥٩ / أ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٤٠ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٢١ .

(٢) ينظر : التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٨١١ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٩ / أ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٤٠ .

(٣) ينظر : الأم : ٤ / ٣٦ مختصر المزني : ٥ / ٢٢٦ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤١٨ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٩١ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦١ ؛ فتح العزيز ، للرافعي : ٦ / ١٤٠ - ١٤١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٢١ .

والشُّرب فلا يلزمه[1] ؛ لأنه يقدر على ذلك في حالة الرُّكوب .

(١) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٦٧ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ / ل ٥٩ / أ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٣٢ / ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ /٤٦١ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٤١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٢١ .

[فرع] الضمان في ترك الدابة المؤجرة

الثَّالث :

إذا اكترى الدَّابة للرّكوب إلى بلدةٍ معلومةٍ ، فإذا وصل إلى القصد فإن كان المالك أو نائبه حاضراً سلَّم الدابة إليه[١] ، وإن لم يحضر المالك أو نائبه فيُسلِّم إلى الحاكم ، فإن لم يكن في الموضع حاكمٌ سلَّمه إلى ثقةٍ يرضاه ليحفظ أمواله إن كان لا يريده الإقامة في الموضع ، ويحفظها إن كان قصده المقام ، فإن لم يجد ثقةً وليس في عزمه الإقامة فلا يترك الدَّابة في الموضع ، وإن تركها كان مُضيِّعاً لها ؛ ولكن يأخذها معه ؛ سواء كان خروجه عن الموضع للعود إلى البلدة التي فيها مالك الدَّابة ؛ أو إلى بلدةٍ أخرى ، وصار كوديعة في يده ؛ إلاّ أنه إذا استصحب الدَّابة فلا يركبها[٢] ؛ لأنه لاحق له في المنفعة ، فإن ركب ضمن العين والمنفعة ؛ إلاّ أن /[٣] تكون الدّابة لاتنقاد إلا في الرّكوب فيركب ولاشيء عليه[٤] .

[فرع] تقدير مدة مقامه في المقصد

الرَّابع :

إذا كان قد اكترى الدّابة للممرِّ والمجيء :

فإن كان قد قدرّ مدة مقامه في المقصد فلا يزيد عليها ، وإن نقص

---

(١) [الدابة] ملحقة تصحيحاً من الحاشية .
(٢) قال العبادي : " له الركوب في الرد ؛ لأن الرد لازم له ، فالإذن تناوله بالعرف ، والمستأجر لا ردّ عليه " . فتح العزيز : ٦ / ١٩١ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٦١ .
(٣) [١٧٣ أ : ث] .
(٤) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦٢ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٩١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٦٠ - ٢٦١ . ونقلوا عن صاحب التقريب أنه يجوز له ردُّها إلى البلد ؛ إلا أن ينهاه عن ردِّها .

عنها فقد زاد خيراً .

وإن لم يقدّر المدَّة : فإن لم يّزد مدة مقامه على ثلاثة أيامٍ فهذه المدَّة مدَّة المسافرين ، فينتفع بالدَّابة عند رجوعه ، وإن زادت المدة على ذلك فالمدة محسوبة على المستأجر[١] ؛ كما لو سلَّم الدَّابة المكتراة وحبسها وستذكر[٢] .

[فرع] مضي مدة الإجارة وعدم إستيفاء المنافع

الخامس :

إذا اكترى دابة ليركبها إلى بلدة معلومةٍ ، أو ليحمل حملاً عليها ، وتسلّم وسافر بها إلى المقصد ولم يركبها ولا حمل عليها ، استقر عليه الأجرة **بلا خلاف**[٣] .

فأمّا إن أمسكها في بيته حتى مضت مدةٌ لو سافر فيها لوصل إلى مقصده وقد انتهت الإجارة ، فاستقرّت عليه الأجرة وليس له الرّكوب بعد ذلك ، ولو ركب ضمن عينها ومنفعتها عندنا[٤] ،

---

(١) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٩١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ /٢٦١ .

(٢) ينظر : الفرع الخامس في الصفحة نفسها .

(٣) ينظر : الأم : ٤ / ١٩ ؛ مختصر البويطي : ل ٢٧٠ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٧٥ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٧ / أ ؛ التنبيه ، الشيرازي : ١٨١ ؛ الحاوي ، الماوردي: ٧ / ٤٤٠ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٥ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٤٧ ؛ المنهاج ، النووي : ٢ / ٣٥٨ ؛ تذكرة النبيه ، الإسنوي : ٣ / ١٩١ ؛ شرح الحاوي الصغير ، القزويني : ل ٨٥ / ب . وينظر: العناية ، البابرتي : ٩ / ٧١ ؛ نتائج الأفكار ، قاضي زاده: ٩ / ٧١ وَ المدونة : ٣ / ٤٢٨ ؛ المعونة ، القاضي عبد الوهاب : ٢ / ١٠٩٣ وَ المغني ، ابن قدامة : ٦ / ٢٠ .

(٤) ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١٧ / ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٥ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ /١٧٥ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٤٧ ؛ سواء تخلف المستأجر لعذر أو لغير عذر ، حتى لو تخلف لخوف الطريق أو عدم الرفقة استقرت الأجرة عليه . ينظر : ص ٤٤٧ من التحقيق .

وبه قال **مالك**[١] .

وعند **أبي حنيفة** لا تستقر عليه الأجرة[٢] ، **وعلّل** بأن التّسليم في موضع الرّكوب لم يوجد[٣] .

ودليلنا : أن المالك أتى نهاية ما يقدر عليه من التّسليم وتمكّن من تحصيل غرضه فاستقر عليه البدل ؛ كما لو استأجر عبداً شهراً وتسلّمه ولم ينتفع .

[فرع] إمساك الدابة المكتراة زماناً يستوفي فيه منفعتها

السّادس :

لو خرج إلى نصف الطّريق فتذكر أنه قد نسي شيئاً في بيته فعاد إلى البيت ، فالإجارة قد انقضت وعليه رد الدّابة إلى المالك وتسليم الأجرة إليه[٤] ؛ لأنه أمسك الدّابة زماناً يتمكن فيه من الاستيفاء ، حتى قال **أصحابنا** : لو أمسك الدّابة في البيت يوماً ثم سافر ، فإذا بقي بينه وبين المقصد مسيرة يومٍ فقد انقضت الإجارة وليس له أن ينتفع بالدّابة بعد ذلك ، ولو انتفع /[٥] بها كان متعدياً ، حتى أنه لو قصد في الطّريق ماءً على جانب الطّريق يستقي ، أو قصد قريةً ليشتري منها ما لابد منه ، ثم رجع إلى الطّريق[٦] ، [كان] [٧] ، ذلك محسوباً من الإجارة ، حتى إذا بقي بينه وبين المقصد ذلك القدر من المسافة ، لا يجوز أن ينتفع بالدّابة[٨] .

[فرع] ترك الانتفاع بالدابة لعذر

السّابع :

لو تسلّم الدّابة فلم يتمكن من الخروج لعدم الرِّفقة أو لكون الطّريق

---

(١) ينظر : المدونة : ٣ / ٤٢٨ ؛ التفريع ، ابن جلاب : ٢ / ١٨٤ ؛ المعونة ، القاضي عبد الوهاب : ٢ / ١٠٩٣ .

(٢) ينظر : التجريد ، القدوري : ٧ / ٣٧١٦ ؛ المبسوط ، السرخسي : ١٥ / ١٨٤ ؛ العناية ، البابرتي : ٩ / ٧١ ؛ نتائج الأفكار ، قاضي زاده : ٩ / ٧١ .

(٣) ينظر : التجريد ، القدوري : ٧ / ٣٧١٦ - ٣٧١٧ .

(٤) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦٢ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٩١ - ١٩٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٦١ - ٢٦٢ .

(٥) [١٧٣ ب : ث] .

(٦) [متعدياً ... إلى الطريق] ملحقة من الحاشية تصحيحاً .

(٧) [كان] اقتضى إقامة النص زيادتها .

(٨) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٩٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٦٢ .

مخوِّفاً وأمسك الدَّابة ، استقر عليه الأجرة(١) ؛ لأنه ليس يتعين عليه تلك الجهة ، بل له أن يركب إلى جهةٍ أخرى بقدر تلك المسافة إذا كان الطَّريق مثل طريق تلك البلدة ولم يكن فيه زيادة مشقةٍ ؛ كخشونة الطَّريق(٢) وكثرة المياه والجبال ، وله أن يستعمل الدَّابة في عملٍ آخر يكون التَّعب فيه مثل التَّعب(٣) في المسافرة عليها . فلو قال لمالك الدَّابة : قد تعذَّر علي السَّفر في هذا الوقت فاسترجع الدَّابة مني حتى تَرُدّ الدَّابة إلي في وقت أتمكّن فيه من السَّفر فأسافر عليها ، لا تلزمه الإجابة إلى ذلك ؛ لأنه استحق العوض في مقابلة منفعة الدَّابة تلك المدة ، فلو أجابه إلى ذلك ومضت المدة انفسخت الإجارة ؛ لأن المعقود عليه منفعة زمان مخصوص وقد فات(٤) ، ويلزمه رد الأجرة ، وإذا جاء بالدابة إليه في وقت آخر فلابد من تجديد إجارةٍ .

---

(١) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٥ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٧٥ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٤٧ .
وفصل الماوردي وذكر أن العذر على ثلاثة أقسام :
منه ما يعود إلى المستأجر ، كمرض حابس أو أمر عائق ، فهذا قد استوفى حقه وعليه الأجرة ومنه ما يعود إلى الدابة لمرضها ، ففي هذه الحالة لا أجرة على المستأجر ؛ لأنه ممنّوع من استيفاء حقه بنفسه وبغيره . وإن كان لعذر في الطريق من حرب أو خوف فهو كما لو كان لعذر في الدابة . الحاوي : ٧ / ٤٤٠ .

(٢) الخشونة في الطَّريق أن يكون فيها حجارة أو حصى أو شبه ذلك . النظم المستعذب ، ابن بطال : ٢ / ٤٥ .

(٣) [فيه مثل التعب] ملحقة تصحيحاً من الحاشية .

(٤) مثل : زمن الخيار في العقود الذي شرع لإختبار السلعة أو التروي والمشورة ، وهذا الزمن إن كان يختلف عادة باختلاف السلع ، وإن كان أيضاً مقيداً بأيام ثلاثة أو أقل أو أكثر عند البعض تفادياً للوقوع في الغرر والخديعة ؛ إلا أن فواته يرتفع به العقد إمضاءاً أو انتهاءاً .
ينظر في أنواع الخيارات وزمنّها الفقه الإسلامي وأدلته ، الزحيلي : ٤ / ٢٥٠ وما بعدها .

الفصل الثَّالث

في التَّصرف في المنافع المملوكة بعقد الإجارة

وفيه ست مسائل :

[مسألة] تأجير العين المستأجرة من غير المالك

إحداها :

إذا قبض العين المستأجرة ثم أكراها من غير المالك ، تصح الإجارة ؛ سواء أكرى مثل الأجرة التي اكترى بها أو بأقل منها أو بأكثر ، وسواء أحدث في المستأجر أثراً ؛ مثل : إن كان المستأجر داراً فعمرها أو نصب باباً فيها ، أو لم يحدث أثراً(١) .

وقال **أبو حنيفة** : إن أجر بمثل ما استأجر أو أقل منه جاز ، وإن أجر بأكثر مما استأجر به ؛ فإن كان أحدث في المستأجر أثراً جاز ، وإن /(٢) لم يكن قد أحدث فيه أثراً فالعقد ينعقد ؛ إلا أنه لا يُطيِّب له الزِّيادة فيتصدق بها(٣) .

---

(١) ينظر : المقنع ، المحاملي (ت الشحي) : ٢ / ٧٣٨ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٠٨ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٨٠ ؛ التهذيب ، البغوي: ٤ / ٤٣٩ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٨٧.

ولأن الإجارة تمليك المنافع بعوض فهي نوع من البيع ، المبيع فيه المنفعة ؛ ولكنها أعطيت إسماً خاصاً كعقد السَّلم ، ومالك الشّيء له سلطة استعماله أو استغلاله أو التصرف فيه .

(٢) [١٧٤ أ : ث] .

(٣) هذا عند الحنفية إن كانت الأجرة الثانية من جنس الأجرة الأولى ، أما لو كانت من خلاف جنس الأولى طابت له الزيادة ؛ لأن الفضل عند اختلاف الجنس لا يظهر إلا بالتّقوم والعقد لا يوجب ذلك ، فأما عند اتحاد الجنس يعود إليه ما عزم فيه بعينه ، وعليه أن يتصدق بالفضل ؛ لأنه حصل له بكسب خبيث ، بمنزلة المستعير إذا أجّر ، أما إن زاد في الدار فتطيب له الزيادة ؛ لأن الربح في مقابلة الزيادة .

ينظر : التجريد ، القدوري : ٧ / ٣٦٣١ ، ٣٦٣٣ ؛ المبسوط ، السرخسي : ١٥ / ١٣٠ - ١٣١ ، ١٧٤ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٤ / ٢٠٦ ؛ حاشية رد المحتار ، =

ودليلنا : أن نقول : المملوك بالعقد إذا جاز العقد عليه بمثل العوض الذي يملك به جاز بأكثر(١) منه ، قياساً على الأعيان .

فرعٌ : إذا آجر ما استأجره من غيره إجارةً فاسدة وسلم واستوفى المنافع ، تلزمه أجرة المثل للمستأجر الأول لا للمالك ، **بخلاف** ما لو جاء غاصبٌ واستوفى المنفعة يضمن الإجارة للمالك على ما ذكرنا(٢) ؛ لأن الغاصب ليس بنائب فيحصل مستوفياً(٣) ويرتفع العقد ، فأمَّا المستأجر الثَّاني بإذنه يستوفي فلا يرتفع العقد ؛ فإذا لم يرتفع العقد كانت المنافع فائتة على ملكه فكان بدلها له كما في الإجارة الصَّحيحة .

الثانية :

[مسألة] استئجار المالك العين المؤجرة من المستأجر

إذا استأجر مِلكاً وقبضه ثم أراد أن يؤاجر من المالك ، هل يجوز أم لا ؟

فعلى **وجهين** :

أحدهما : يجوز(٤) ؛ لأنه لما جاز العقد عليها مع غير العاقد ، جاز مع العاقد ؛ كالمبيع بعد القبض لما جاز بيعه من غير البائع جاز بيعه من البائع .

ابن عابدين : ٦ / ٣١٠ .

(١) [بأكثر] ملحقة من الحاشية تصحيحاً .

(٢) قال المصنف في كتاب الغصب (الفرع السادس) : " إذا كان المغصوب مما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه وبقي في يده مدة تقابل منافع تلك المدة بأجرة في العادة فللمالك أن يضمنه أجرة المثل استوفى المنافع أو لم يستوف ؛ لأن عندنا منافع الغصب مضمونة " . تتمة الإبانة : ج ٧ - ل ٤٣ / ب .

(٣) في الأصل كلمة غير واضحة .

(٤) قطع به ابن الحداد وعبر عنه الشيرازي والبغوي والرافعي بـ" أصح الوجهين " ، والغزالي بـ" الظاهر " ، والرافعي والنووي " المنصوص " .
ينظر على التوالي : المسائل المولدات ، أبو بكر محمد بن أحمد الشهير بابن الحداد (ت ٣٤٤هـ) : ل ٣٥ / ب ؛ التنبيه : ص ١٨٢ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٤٠ ؛ الوسيط : ٤ / ٢٠٦ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٨٣ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٥٣ .

والثَّاني : لا يصح العقد(١) ؛ لأن المنافع في ضمان المالك ، على معنى : أنه لو هلك المال تنفسخ الإجارة ، فإذا أجر من المالك تحصل المنافع مضمونة له على المستأجر ، على معنى : أنه لو هلك المال سقطت الأجرة عنه فتحصل المنافع في الحالة الواحدة مضمونةً عليه بحكم العقد ومضمونة له وذلك(٢) متناقض .

وهذه المسألة فرع على قول من يقول : من استأجر شيئاً ثم ملكه لا تنفسخ الإجارة(٣) . فأمَّا إذا قلنا : تنفسخ الإجارة بملك العين في الدَّوام ، فابتداء العقد لا ينعقد .

الثالثة :

[مسألة] تأجير العين المستأجرة قبل قبضها

إذا استأجر عيناً ثم قبل أن يتسلمها أراد أن يكريها /(٤) من إنسانٍ لم يصح العقد على **الصَّحيح من المذهب**(٥) ، وهو مذهب **أبي حنيفة**(٦) .

ووجهه : أن عقد البيع أقوى من عقد الإجارة ، ثم المملوك بالبيع لا يجوز التَّصرف فيه قبل القبض فالمملوك بالإجارة أولى .

وحُكي عن **ابن سُريجٍ**(٧) أنه قال : يجوز له أن يؤاجر .

---

(١) ينظر : الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٠٦ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٤٠ .
ويحكى عن ابن سريج . (التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٧٧٩ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٨٣ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٥٣) .

(٢) [وذلك] ملحقة تصحيحاً من الحاشية .

(٣) البيع للمستأجر صحيح قطعاً ، والإجارة في أصح الوجهين لا تنفسخ . وقال ابن الحداد في وجه تنفسخ : المسائل المولدات : ل ٣٥ / أ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٥٢ - ٢٥٣ .

(٤) [١٧٤ ب : ث] .

(٥) قال المحاملي : " على الصحيح من الوجهين " قال الطبري : " المذهب المشهور " ، وقال الشيرازي : " أصح القولين " ، وأطلق البغوي الوجهين ، وبناهما على إجارة المبيع قبل القبض . ينظر : المقنع (ت الشحي) : ٢ / ٧٣٨ ، التعليقة (ت الفزي) ٢ / ٧٧٩ ؛ التنبيه : ص ١٨٢ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٤٠ .

(٦) ينظر : مختصر اختلاف العلماء : ٤ / ١٢٦ ؛ التجريد ، القدوري : ٧ / ٣٦١٤ .

(٧) ينظر قوله في: التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٧٧٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي: ٥ / ٢٥٣ .
وفي الودائع : (وله أن يؤاجر ما استأجره من غيره) .
وهو أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج ، القاضي ، البغدادي ، شيخ المذهب وحامل لوائه ، كان يقال له الباز الأشهب ، ولي قضاء شيراز ، وهو سيد طبقته ، وكان يفصل =

ووجهه : أن بتسلّم العين لا ينتقل الضَّمان في المنافع إلى المستأجر ، حتى إذا هلكت العين تنفسخ الإجارة ، والقبض إذا لم يتعلق به الضَّمان لا يقف جواز التَّصرف فيه[١] .

وليس بصحيح ؛ لأن بالقبض ينتقل في المنافع إليه ، حتى إذا فاتت المنافع في يده من غير استيفاء استقر عليه الأجرة .

استئجار المالك العين المؤجرة قبل قبضها

فرعٌ : إذا قلنا : **بظاهر المذهب :** إنه لا يجوز أن يعقد على المنافع قبل قبض العين ، فأراد أن يكري من المالك ، وقلنا : إن المالك إذا استأجر من المستأجر تصح الإجارة ، ففي هذه الصورة هل يصح العقد أم لا؟

فعلى **وجهين**[٢] :

أحدهما : لا يصح ؛ لأن الضَّمان في المنافع لم ينتقل إليه ، على معنى : أن ما فات من المنافع يكون من ضمان المالك وتسقط الأجرة عنه .

والثَّاني : تصح الإجارة ؛ لأن المنافع من عقد الإجارة مع غيره بقدر التَّسليم وهاهنا الشَّيء في يده .

ونظير المسألة : بيع المبيع من البائع قبل القبض وقد ذكرنا[٣] .

[مسألة] تأجير الأجير الحر من غير المستأجر

الرابعة :

إذا استأجر حرًّا مدةً معلومةً فجاء الأجير وسلّم نفسه فأراد أن يؤاجره من غيره ، هل تصح الإجارة أم لا ؟ فعلى **وجهين** :

على جميع أصحاب الشّافعي - رحمهم الله - ، وأول من فتح باب النظر وطريق الجدل له أربعمائة مصنف ولم يوقف إلاّ على اليسير منها . توفي سنة ٣٠٦هـ .

ينظر : طبقات الفقهاء ، الشيرازي : ص ١١٨ ؛ طبقات الشافعية ، الإسنوي : ٢ / ٢٠ - ٢١ ؛ طبقات الشافعية ، السبكي : ٣ / ٢١ .

(١) ينظر : التعليقة ، الطبري : ٢ / ٧٧٩ .

(٢) ينظر : المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٤١٧ ؛

(٣) قال المصنف في هذه المسألة : من أصحابنا من قال : إن باع منه بغير جنس الثمن الأول وقدره وصفته فهو إقالة بلفظ البيع . ومنهم من قال : البيع منه جائز . تتمة الإبانة : ٥ - ل ٩ / أ (الفرع السابع) .

أحدهما : يصح(١) ؛ لأنه استحق منفعته وتمكن من الاستيفاء .

والثَّاني : لا يصح(٢) ؛ لأن **الحُرَّ لا تَثْبُت عليه الْيَد** ، فلم تحصل المنافع في يده .

وأصل المسألة : أنه إذا سلَّم الحرُّ نفسه إليه فلم يستعمله ، هل يستحق الأجرة بمضي المدة أم لا(٣) ؟

فإن قلنا : تستقر الأجرة(٤) ، فقد جعلناه قابضاً للمنافع /(٥) فيعقد عليها .

وإذا قلنا : لا تستقر الأجرة عليه(٦) فلم نجعله قابضاً للمنافع فلم يملك العقد عليها .

[مسألة] انتقال منافع الأجير المستحقة إلى الغير بعقد الإجارة

الخامسة :

إذا استأجره على عملٍ في الذّمة ، ثم أراد أن تنتقل المنافع المستحقة له إلى غيره بعقد الإجارة ، هل يجوز أم لا ؟

يبنى على أن تسليم الأجرة في المجلس هل هو شرط أم لا ؟

فإن اعتبرنا قبض الأجرة في المجلس : يكون حكمه حكم المسلم فيه لا يجوز أخذ العوض عنه ، وإن لم يشترط قبض الأجرة في المجلس فالحكم على ما ذكرنا فيما لو استأجر عين مالٍ(٧) .

[مسألة] حيازة العين في الإجارة الفاسدة

---

(١) قطع به البغوي في التهذيب : ٤ / ٤٤٠ ، وقال ابن الوكيل : أصحهما . الأشباه والنظائر : ص ١٥٩ .

(٢) قاله القفّال - رحمه الله - . التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٤٠ .

(٣) ينظر ص ٤٣٥ من التحقيق .

(٤) قال المتولي والرافعي : أظهرهما . وقطع به البغوي ، وعبر عنه النووي وابن الوكيل " بالأصح " .

ينظر على التوالي : ص ٤٣٤ ؛ فتح العزيز : ٦ /١٧٦ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٥٥ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٤٨ ؛ الأشباه والنظائر : ص ١٥٩ .

(٥) [١٧٥ أ : ث] .

(٦) التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٥ . وعزاه للقفال .

(٧) ينظر : ص ٣٧٩ من التحقيق .

السادسة :

إذا استأجر عيناً إجارةً فاسدةً وقبضها ، حصلت المنافع في ضمانه ، ولو أراد أن يؤاجر من الغير لا يصح العقد ؛ لأن عندنا القبض في العقد الفاسد لا يُوجد الملك ، وإذا لم يملك المنافع لم يملك العقد عليها[١] .

(١) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٦ .

الباب الرَّابع

في بيان الحكم حالة حدوث ما يُوجب تعذُّراً في استيفاء المقصود[1]

ويشتمل على فصلين :

أحدهما : في بيان ما يفضي إلى رفع العقد بانفساخ أو فسخ ويشتمل على سبع عشرة مسألةً :

[مسألة] الامتناع عن تسليم العين المؤجرة حتى انقضاء المدة

إحداها :

إذا استأجر من إنسانٍ عين مالٍ مدةً معلومةً ، ثم إن المالك امتنع من التَّسليم حتى مضت المدَّة ، أو المستأجر امتنع من التَّسليم حتى انقضت المدَّة ، انفسخت الإجارة[2] ولا يبدِّل المدّة بمدّة أخرى بعدها ؛ لأن تحصيل المنافع ووقت استيفاء المنافع متعينٌ ، فجرى ذلك مجرى الأعيان في البيع ، والمبيع إذا فات قبل القبض ينفسخ العقد[3] .

فأمَّا إذا مضى بعض المدة ثم سلّم ؛ [كأن] [4] استأجر سنة فامتنع من التَّسليم حتى /[5] مضى من المدَّة شهرٌ ، فالحكم فيه كالحكم فيما لو اشترى أعيان أموالٍ فتلف بعضها قبل القبض ، وإن سلَّم في ابتداء المدَّة ثم انتزع من يده في آخر المدة : كان بمنزلة ما لو سلّم بعض المبيع ثم هلك الباقي قبل التَّسليم وقد ذكرنا في البيع[6] .

---

(١) تحصيل المقصود يكون ابتداء ودواماً واستمراراً ، فمعنى تحصيل المقصود ابتداء : أن يؤدي شرع الحكم إلى إيجاد المقصود منه بعد أن لم يكن موجوداً من قبل ؛ مثل : منفعة المستأجر بالعين المؤجرة ، فإن هذا المقصود حصل ابتداء بالحكم الشرعي ، وهو صحة الإجارة .

ومعنى تحصيل المقصود دواماً واستمراراً : أن يؤدي شرع الحكم إلى استمرار مقصود موجود سابق . ينظر : علم مقاصد الشارع ، د. عبد العزيز بن ربيعة : ص ١٥٩ .

(٢) ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٧٧ / ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٤ - ٤٥٥؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٧٦ .

(٣) ينظر : تتمة الإبانة ، المتولي : ٥ - ل ٢ / أ .

(٤) في الأصل : كأنه . والتصويب يقتضيه السِّياق .

(٥) [١٧٥ ب] .

(٦) قال المصنف : إذا هلك بعض المبيع في زمان الخيار ؛ بأن كان قد اشترى عبدين فمات أحدهما وقلنا : لا ينفسخ العقد فيه ، فإن قلنا : أن من اشترى عبدين بشرط الخيار =

[مسألة] حكم انتزاع المستأجر العين المؤجرة قهراً

الثانية :

إذا امتنع من التَّسليم فجاء المستأجر وانتزع المال من يده قهراً واستوفى المنافع أو حبس العين إلى أن مضت المدة ، كان بمنزلة المشتري إذا جاء واغتصب المبيع وأتلفه أو تلف في يده(١) .

فأمَّا إذا امتنع المالك من التَّسليم واستوفى المنفعة ، أو جاء أجنبي وغصب العين وأمسكها حتى فاتت المنافع واستوفاها(٢) :

فمن **أصحابنا** من يقول : استيفاء المالك كإتلاف البائع عين المبيع قبل التَّسليم ، واستيفاء الأجنبي كإتلاف الأجنبي المبيع قبل القبض ، (٣) وقد ذكرنا(٤) .

له أن يرد أحدهما فخياره باقي ، وإن قلنا : ليس له تبعيض الصفقة ففي سقوط خياره ما ذكرنا من الوجهين .

فإذا قلنا : لا يسقط خياره يرد القائم مع قيمة الهلاك ويفسخ العقد . ينظر : التتمة : ٥ ـ ل ٤٣ / أ .

(١) ذكر المتولي أن المشتري لو اغتصب المبيع من يد البائع ، فإنه حصل في ضمانه ، حتى لو تلف لا يسقط الثمن ، ولو حدث به عيب لا يجوز الرد به ؛ إلا أنه لا يملك التصرف لأنه متعدي بالقبض ، فعلقنا به ما فيه تشديد عليه دون ما فيه رفق له . تتمة الإبانة : ٥ ـ ل ١٠ / ب (المسألة الثانية عشرة) ؛ " استقر عليه العوض " الشامل ، ابن الصباغ : ٢ ـ ل ٦٠ / أ ؛ " استقر عليه الثمن " بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٩٣ .

(٢) نقل الرافعي في فتح العزيز : ٦ / ١٧٦ عن المتولي هذه المسألة فقال : " حكى المتولي فيه طريقين : أحدهما : أنه كما لو أتلف البائع المبيع قبل القبض . والثاني : القطع بالانفساخ " .

(٣) ينظر : بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٩٣ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٧٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٤٢ .

(٤) ذكر المصنف أنه إذا جاء أجنبي وأتلف المبيع قبل القبض، ينفسخ العقد على ظاهر المذهب؛ لأنه ليس يتضمن قبضاً واستيفاء ... وحكى من ابن سريج أنه قال : العقد لا ينفسخ ؛ ولكن يثبت الخيار للمشتري ليغير صفة المبيع مع بقاء ماليته وهو القيمة ، فإن شاء فسخ ، وإن شاء أجاز وطالب الجاني بالقيمة .

وأمّا إذا أتلفه البائع قبل القبض ففيه قولان : أحدهما : أن ذلك بمنزلة الهلاك بسببه فينفسخ العقد ... والقول الآخر : أن حكم إتلافه حكم الأجنبي .

ينظر : تتمة الإبانة : ٥ ـ ل ٥ / أ (المسألة الثانية عشرة والثالثة عشرة) .

ومنهم من قال : يفسخ العقد **قولاً واحداً**[١] ، **بخلاف** البيع ؛ لأن الواجب هناك بالإتلاف القيمة فقبل عقد البيع فيحكم بأن العقد يتعدَّى إليه ، وهاهنا الواجب أجرة المثل ، والأجرة لا تقبل جنس عقد الإجارة فلا يتعدَّى إليها العقد .

[مسألة] امتناع الأجير عن العمل حتى مضي زمن يمكن إنجاز العمل فيه

الثالثة :

إذا عقد الإجارة على منفعةٍ مقدَّرة بالعمل ؛ مثل : خياطة ثوبٍ ، وركوب دابةٍ إلى بلدة معلومةٍ ، ثم امتنع من العمل حتى مضى زمان لو اشتغل فيه بالخياطة فرغ منها ، لم ينفسخ العقد ، ولم يثبت له الخيار[٢] إذا أراد التَّسليم ؛ لأن العقد لا تعلق له بالزَّمان ؛ وإنما يتعلق بالمنفعة ، ولم يتعذر استيفاؤها ، فصار بمنزلة ما لو امتنع من تسليم المبيع إلى المشتري مدةً ، لا ينفسخ العقد ولا خيار له إذا سلَّم .

[مسألة] تلف العين المؤجرة قبل التسليم أو بعده

الرابعة :

إذا استأجر عين مالٍ ، فتلفت قبل التَّسليم ، انفسخ العقد **بلا خلافٍ**[٣] .

وإن سلَّم العين إليه فتلفت :

فإن كان بعد انقضاء المدة فالأجرة مستقرةً ، وإن تلفت عقيب

---

(١) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ ـ ل ٦٠ / أ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٩٣؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٧٦.

(٢) قال الرافعي : " أظهرهما ، وبه أجاب الأكثرون " . وقال النووي : " وأصحهما ، وبه قطع الأكثرون " . واختار الغزالي أن له الخيار ؛ لتأخر حقه .
وقال النووي : " وشذ الغزالي في " الوسيط " ... والمعروف ما سبق "، وكذا قال الرافعي : " رواية الأصحاب تخالف ما رواه " .
ينظر على التوالي : فتح العزيز : ٦ / ١٧٧ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٤٨ ؛ الوسيط : ٤ / ٢٠٢ ـ ٢٠٣ .
وينظر : مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٥٩ ؛ نهاية المحتاج ، الرملي : ٥ / ٣٢٧ .

(٣) ينظر : التعليقة ، الطبري (ت الفزي) ٢ / ٧٥٢ ؛ رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، الدمشقي : ٣٤٥ .

التَّسليم فعندنا تنفسخ الإجارة وتسقط /[1] الأجرة[2] .

وقال **أبو ثور**[3] : لا تنفسخ الإجارة وتلزم الأجرة ذلك ؛ أنَّا جعلناه قابضاً للمنافع ؛ بدليل أنه استفاد التَّصرف في المنافع ، والهلاك الحاصل بعد القبض لا يُوجب سقوط العوض .

ودليلنا : إنه لم يتمكن من استيفاء المنافع ، فصار كما لو تلف المال قبل التَّسليم وأمَّا استدلاله بفصل[4] التصرّف ، **غير صحيح** ؛ لأنا جعلناه قابضاً في حكم التَّصرف للحاجة ؛ وذلك[5] لأن التَّصرف في المملوك بالعقد قبل القبض لا يجوز ، والمنافع بعد قبضها حقيقةً لا بقاء لها ؛ لأنها كما توجد تفقد ، فجعلنا قبض العين قبضاً لها .

فأمَّا في حكم نقل الضَّمان فلا حاجة ؛ لأن المنافع لم تحصل في يده حقيقة ولا تمكّن من الاستيفاء .

فأمَّا إذا تلفت العين في أثناء المدة ، فالحكم فيه كالحكم فيما لو قبض بعض المبيع وهلك الباقي قبل القبض انفسخ في التَّالف ، وهل يتعدى إلى

---

(١) [١٧٦ أ : ث] .

(٢) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٦٤ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٣٩٨ ؛ بحر المذهب : الروياني : ٩ / ٢٦٩ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٩٨ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٣٥ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٦٤ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٤٠ .

(٣) أبو ثور : إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي الفقيه البغدادي ، صاحب الإمام الشافعي ، وأحد الثقات المأمونين ومن الأئمة الأعلام في الدين ، وله كتب مصنفة في الأحكام ، جمع فيها بين الحديث والفقه . وهو أحد وراة القديم ، وقال الرافعي : له مذهب مستقل ، ولا يعد تفرده وجهاً توفي سنة ٢٤٠هـ .

ينظر : تاريخ بغداد : ٦ / ٦٥ ، ميزان الاعتدال : ١ / ١٥ ، طبقات ابن قاضي شهبة : ١ / ٥٥ - ٥٦ .

ينظر قوله في : التعليقة ، الطبري (ت الغزي) : ٢ / ٧٥٢ ؛ عيون المجالس ، اختصار القاضي عبد الوهاب : ٤ / ١٨٠١ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٣٩٨ ؛ بحر المذهب ، الروياني: ٩ / ٢٦٩ .

(٤) الفصل : هو الذي يتميز به النَّوع في جوهره عن النَّوع المقاسم له في الجنس . ينظر : إتحاف ذوي البصائر ، د. النملة : ١ / ١٧٤ .

(٥) [وذلك] ملحقة تصحيحاً من الحاشية .

المقبوض ؟

فيه خلاف[١] .

فإذا قلنا : لا ينفسخ ، فله الخيار ؛ لتبعيض الصَّفقة عليه[٢] .

فـرعٌ : إذا قلنـا : ينفسخ العقد فيمـا مضـى ، أو قلنـا : لا ينفسخ ، فاختار الفسخ ، استرجع المسمَّى وغَرِم أجرة المثل لما مضى .

فأمّا إذا جاز العقد فيما مضى : فإن كانت الأجرة في جميع المدّة سواءً لا تختلف ، قسّطنا الأجرة على المدّة .

وإن كانت الأجرة في أيام المدّة تختلف ، قسّطنا المسمى على أجرة مثل المدّة الماضية وعلى ما بقي من المدّة ، فنوجب حصة المدّة الماضية[٣] ، كما إذا اشترى أعيان أموالٍ فتلف بعضُها قبل القبض ، يقسط الثَّمن فيه على قيمة[٤] الأعيان .

الخامسة :

[مسألة] ظهور عيب بالعين المستأجرة ينقص الانتفاع

إذا وجد فيما استأجر عيباً ينقص[٥] الانتفاع قبل أن يمضي شيءٌ

---

(١) قال القاضي أبو الطيب : (اختلف أصحابنا فيه على طريقين : منهم من قال : لا ينفسخ فيه قولاً واحداً . ومنهم من قال : فيه قولان : أحدهما : ينفسخ . والثاني : لا ينفسخ) . التعليقة (ت الفزي) : ٢ / ٧٥٢ - ٧٥٣ . وقال الرافعي : " انفسخ العقد في الباقي ، وفي الماضي يجيء الطريقان فيما إذا اشترى عبدين وقبض أحدهما ، وتلف الثاني قبل القبض ، هل ينفسخ البيع في المقبوض؟ ". فتح العزيز : ٦ / ١٦٤ .

وذكر المحاملي أنه لا ينفسخ في المدة الماضية على الصحيح من المذهب ، وهو أصح الوجهين عند البغوي ؛ لأنه حصل تسليم منافعها وهلكت .

والوجه الثاني الذي ذكره البغوي : أن له الفسخ فيها ؛ لأنه لم يسلّم له جميع المعقود عليه .

ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٦٤ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٣٥ ؛ التوشيح ، السبكي : ل ١٥٢ / أ .

(٢) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٣٩٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٤٠ .

(٣) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٦٤ ؛ التعليقة ، الطبري (ت الفزي): ٢ / ٧٥٤ ؛ الماوردي: ٧ / ٣٩٩ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٣٦ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٥٨٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٤٠ - ٢٤١ .

(٤) [قيمة] ملحقة تصحيحاً من الحاشية .

(٥) كُتِبَ بمحاذاته في الحاشية (قوبل) .

من المدة ، فهو بالخيار ؛ فإن شاء فسخ ، وإن شاء أجاز[١] كما في البيع سواء . وإذا أجاز تلزمه كل الأجرة /[٢] ، فإن زال العيب قبل الرَّدِّ أو أزاله فهو كما لو كان المبيع معيبّاً فزال العيب[٣] .

فأمَّا إذا وجد بما استأجره عيباً ؛ مثل : إن كان المستأجر عبداً فمرض ، أو دابةً فأصابها عَرَجٌ ، أو كان داراً فانكسر فيها جذعٌ ، أو مَالَ حائطٌ ، فإن أراد أن يفسخ في جميع المدَّة ، فهو كما لو اشترى عبدين فتلف أحدهما ووجد بالحي عيباً فأراد الفسخ في الباقي والهالك جميعاً[٤] .

وإن أراد الفسخ في الباقي دون الهالك ، فهو كما لو اشترى عبدين فهلك أحدهما ، ووجد بالحي عيباً ، فأراد الفسخ في الباقي والهالك جميعاً .

وإن أراد أن يفسخ في الباقي دون الهالك ، فهو كما لو أراد أن يفسخ العقد في العبد القائم[٥] وقد ذكرنا[٦] .

---

(١) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٣٩٩ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٣٠ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٦٢ .
(٢) [١٧٦ ب] .

(٣) تتمة الإبانة ، المتولي : ٥ - ل ٤٤ / ب . قال الرافعي : " لكن لو بادر المكري إلى الإصلاح ، وكان قابلاً للإصلاح في الحال ، سقط خيار المكتري ". فتح العزيز : ١٦٢/٦.
(٤) قال البغوي : " لا ينفسخ العقد ، وللمستأجر أن يفسخ العقد في المدة الباقية ، وهل له الفسخ في المدة الماضية ؟ فيه وجهان " . التهذيب : ٤ / ٤٣٦ .
(٥) قال الرافعي : والوجه ما ذكره صاحب التتمة ... والجمهور أطلقوا القول بأن له الفسخ ، ولم يتعرضوا لهذا التفصيل . قال الإسنوي : وحينئذٍ فلا فسخ مطلقاً .
وقال النشائي : قال الرافعي : كذا أطلقه الجمهور ، والوجه ما قاله المتولي ؛ وهو جعل الفسخ في العمل كما في العبدين في البيع إذا تلف أحدهما قبل القبض وفي الباقي خاصة كما في القائم منهما حتى يكون الراجح المنع والرجوع للإرش .
ينظر : فتح العزيز : ٦ / ١٦٢ ؛ التنقيح فيما يرد على التصحيح ، الإسنوي عند قوله : (وإن وجد به عيبٌ ...) ؛ نكت النبيه : ل ١١٥ / أ .
(٦) قال المصنف : إن قلنا في الصورة الأولى : يجوز له ردّ أحدهما دون الآخر فلا كلام ، وإن قلنا : لا يجوز له أن يرد أحدهما دون الآخر إذا كانا قائمين ، فهاهنا فيه قولان :
=

وكل موضع منعناه من الفسخ ، فله أخذ الأرش[(١)] ، وطريق أخذ الأرش ما سبق ذكره في البيع[(٢)] فينظر إلى أجرة مثله سليماً وإلى أجرة مثله معيباً ، فإذا ظهر التّفاوت يسقط من المسمّى بتلك النّسبة[(٣)] .

[مسألة] انهدام الدار أثناء مدة الإجارة

السادسة :

إذا استأجر داراً فانهدمت في أثناء المدة :

فمن **أصحابنا** من قال : انهدام الدَّار كموت العبد ؛ لأن الانتفاع بالدّار قد تعذّر ، وعليه يدل ظاهر ما نقله **المزني** ؛ فإنه ألحق انهدام الدار بموت العبد[(٤)] ، فعلى هذا لو أعاد بناء الدَّار لم يكن للمستأجر أن ينتفع بالدار إلا بعقدٍ جديدٍ ؛ لأن **الْعَقْد إِذَا ارْتَفَعَ لاَ يَعُودُ**[(٥)] .

أحدهما : لا يجوز ؛ لأن فيه تبعيض الصفقة .

والثاني : يجوز ؛ لأن ذلك ليس بإختياره وفي التزامه إمساك المعيب إضراراً به .

ينظر : تتمة الإبانة ، المتولي : ٤ - ل ٢٠٦ / أ ، ب .

(١) الأرش : أصله الفساد ، ثم استعمل في نُقصان الأعيان ؛ لأنه فسادٌ فيها .
ينظر : المصباح المنير : ١ / ١٢ .
وهو : الفرق في القيمة بين السلامة والعيب في السلعة . ينظر : القاموس المحيط ، الفيروز آبادي : ٢ / ٣٨٢ (الأرش) .
وقال البغوي : هو الذي يأخذه المشتري من البائع إذا اطّلع على عيب في المبيع . المطلع : ص ٢٣٧ .

(٢) تتمة الإبانة ، المتولي : ٥ - ل ٥٩ / ب ، (الفرع الأول من المسألة الرابعة) .

(٣) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٦٢ .

(٤) قال المزني : (فإذا قبض العبد فاستخدمه ، أو المسكن فسكنه ، ثم هلك العبد أو انهدم المسكن ...) : مختصر المزني : ٥ / ٢٢٥ ؛ وينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٦٤ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٣٩٨ ؛ الحلية ، الروياني : ل ١٠٦ / أ ؛ " نص الشافعي " : الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٩٨ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٧٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٤١ .

(٥) وردت هذه القاعدة بلفظ : العقد إذا فسد لا طريق لتصحيحه إلا الاستقبال - أي : بعقد جديد .

=

ومن **أصحابنا** من قال : انهدام الدَّار كالعيب[١] ؛ لأن الأرض هي الأصل ، والأرض[٢] باقية ، ويمكن سكناها بضرب خيمة فيها ، وقد ذكرنا حكم العيب الحادث[٣] .

[مسألة] أثر موت المالك أو المستأجر

السابعة :

إذا أجّر ملكه من إنسانٍ ثم مات المالك ، لا تبطل الإجارة عندنا[٤] بل ينتقل الملك إلى الورثة مسلوب المنفعة /[٥] وللمستأجر أن يستوفي حقه . وهكذا لو مات المستأجر لا تنفسخ الإجارة ، وورثته يقومون مقامه في استيفاء المنفعة[٦] .

وعند **أبي حنيفة** عقدُ الإجارة ينفسخ بموت المالك وبموت المستأجر جميعاً[٧] .

ينظر : موسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو : ٦ / ٤٢٠ .

(١) ينظر : التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٧٥٥ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٣٩٩ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٩٨ ؛ فتح العزيز، الرافعي : ٦ / ١٧٠ .

(٢) في الأصل : الأضر .

(٣) قال المصنف : إذا حدثت العيوب في يد المشتري ؛ فإن لم يكن لما حدث سبب سابق فلا حكم له .

دليلنا : أن العيب ظهر في يد المشتري ، ومن الجائز أنه حدث بعد الشِّراء ، فوجب أن لا يثبت الردّ ، ورفع العقد اللازم لا يكون إلا بأمرٍ هو ثابت على اليقين ، وصار كما لو ظهر بعد الثَّلاث لا يجوز الرّد ، وإن كان من المحتمل أنه كان موجوداً حالة العقد .

ينظر : تتمة الإبانة : ٤ ـ ل ٤٩ / ب ، ٥٠ / أ عند المسألة : (الثَّامنة والعشرون) .

(٤) ينظر : مختصر البويطي : ل ٢٦٦ ؛ المسائل المولدات ، ابن الحداد : ل ٣٥ / ب ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ ـ ل ١٠ / ب ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ ـ ل ٥٥ / ب ؛ تقويم النظر ، ابن الدهان : ٣ / ١٤٧ .

(٥) [١٧٧ أ : ث] .

(٦) ينظر : الأم : ٤ / ٣١ ؛ مختصر المزني : ٥ / ٢٢٥ ، ٢٢٦ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٠٠ ، ٤٠٨ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٧١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٤٥ .

(٧) لأن المنافع والأجر صارت مملوكة لورثة المالك ، والعقد السابق لم يوجد منهم فينتقض . ومحل الفسخ عند الحنفية : أن عقد الإجارة لنفسه ، فإن عقدها لغيره ؛ بأن كان وكيلاً أو وصياً أو متولياً ، لم تنفسخ الإجارة ؛ لبقاء المستحق ، حتى لو مات المعقود له بطلت .

= والمنافع عند الحنفية لا تورث ؛ لأنها ليست من عناصر التّركة ، ولا تعتبر من مشتملاتها ، والذي يورث عند الحنفية هو الأعيان المالية والحقوق المتعلقة بها ، والمنافع ليست من الأموال في المذهب ؛ لأن صفة المالية عندهم لا تثبت إلا بالتمول ، والتمول صيانة الشّيء وإحرازه ، ولذا لا يقال لمن ينتفع بالشيء مستهلكاً له : إنه =

ودليلنا : أن **المنافعَ لَهَا حُكم الأعْيَان**(١) ؛ بدليل أن من استأجر ملكاً له أن يؤاجر من غيره ؛ كما أن من اشترى شيئاً ملك بيعه من غيره ، وعقد البيع لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين مع بقاء المعقود عليه ، كذا الإجارة . **ويفارق** عندنا النِّكاح لا يبقى بعد موت أحد(٢) الزَّوجين ؛ لأنَّ المستحَق بعقد النِّكاح لا يقبل النَّقل من العاقد إلى غيره .

موت الأب المؤجر في مدة الإجارة وأثر ذلك

فرعان :

أحدهما : إذا آجر داره من ابنه ثم ماتَ الأب وانتقل الدار ميراثاً إلى الابن ، هل تبطل الإجارةُ أم لا ؟

فعلى وجهين :

أحدهما : تبطل الإجارةُ(٣) ؛ لأن المقصُود من الإجارة استيفاء

متمول له ، فلا يقال لمن يأكل شيئاً : إنه يتمول ذلك المأكول ، وإذا كان التمول كذلك فالمنافع لا يمكن تمولها ؛ لأنه لا يمكن إحرازها ؛ إذ إنها لا تبقى زمانين ؛ بل تكسب آناً بعد آن ، وبعد الاكتساب تتلاشى وتفنى فلا يبقى لها وجود ، ومن ثم فليست بمال ؛ إذ المال بالتمول ولا يمكن ثمولها ، ينظر : المبسوط ، السرخسي : ١١ / ٧٩ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٧ / ١٦٠ ؛ البحر الرائق ، ابن نجيم : ٢ / ٢٤٢ ؛ حاشية رد المحتار ، ابن عابدين : ٥ / ٤ - ٥ ؛ المنثور ، الزركشي : ٣ / ١٩٧ ؛ الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي : ٤ / ٤٠ - ٤٣ .

ينظر : شرح مختصر الطحاوي ، الجصاص (ت بكداش) : ١ / ٣٧٨ ؛ التجريد ، القدوري : ٧ / ٣٥٩٦ ؛ مختصر القدوري : ٢ / ١٠٥ ؛ الهداية ؛ المرغيناني : ٩ / ١٤٥ ؛ ملتقى الأبحر ، الحلبي ومجمع الأنهر ، داماد أفندي : ٣ / ٥٥٩ ؛ اللباب ، الميداني : ٢ / ١٠٥ .

(١) يرى الشافعية والمالكية والحنابلة : أن المنافع عند التحقيق أساس التقويم في الأموال ؛ إذ الأعيان المالية إنما تقوّم بقدر ما فيها من المنافع التي هي هدف الناس من اقتناء السلع وتملك الأعيان المالية ، وبقدر ما في الأعيان المالية من منافع يكون إقبال الناس عليها وإعراضهم عنها ؛ لذا فالمنافع أموال .

ينظر : مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٢٨٦ ؛ قواعد الأحكام في مصالح لأنام ، العز بن عبد السلام : ١ / ١٥٥ وَ أحكام القرآن ، ابن العربي : ١ / ٣٢١ وَالمغني ، ابن قدامة : ٥ / ٤٠٠ ؛ الشرح الكبير ، عبد الرحمن بن قدامة : ٥ / ٤٣٨ وَ ص ٣٨٠ من التحقيق .

(٢) [أحد] ملحقة تصحيحاً من الحاشية .

(٣) هذا اختيار ابن الحداد والقاضي الطبري والماوردي والروياني .

=

المنفعة ، وإذا ملك رقبة الدَّار إرثاً ، فقد استحق الانتفاع بحكم ملكه ، فاستغنى بملكه عن عقد الإجارةِ فحكمنا بانفساخ الإجارة وصار كما لو زوّج جاريَتهُ ابنه ، ثم مات الأب وملك الجارية يرتفع النّكاح ؛ لأنه استغنى بملك الرقبة عن عقد النِّكاح .

والثَّاني : لا يبطل[1] كما لو باع عيناً من ابنه ومات ، لا يَبطل البيع[2] . حتى لو كان المَبيعُ شقصاً[3] لا تبطل شفعته . **ويفارق** النِّكاح ؛ لأن النِّكاح عقدٌ ضعيفٌ ؛ بدليل أن الزَّوج لا يستحق على السَّيدِ تسليمها على الإطلاق ؛ بل إنما يُسلِّمها وقت الفَراغ عن الخدمة[4] .

وأمَّا الإجارة عقدٌ قوي ؛ لأن المستأجر يستحق التَّسليم على الإطلاق ، فكان حكم الإجارة حكم المبيع .

فائدةُ الوجَهين تظهر في مسألتين :

أحدهما : لو كان على المالك ديون وقلنا[5] : /[6] إن بيع المستأجر لا يجوز ؛ فإن قلنا : بطلت الإجارةُ ، تباع العين ، وإن قلنا : لم تبطل ، لا تباع حتى تنقضي مدة الإجارة الأخرى .

إذا كانت الإجارة عين مالٍ ، فهل يتعلق حق الغرَماء بها أم لا ؟

فإن قلنا : الإجارة لا تبطل، يتعلق بها حق الغرماء، وإن قلنا: بَطلت، فتسلّم للإبن ولا يتعلق بها حق الغرماء . وهكذا إذا كان قد استوفى الأجرة وَهلكت في يده ؛ فإن قلنا : الإجارة بطلت ، فالابن

ينظر : المسائل المولدات : ل ٣٥ / ب ؛ الحاوي : ٧ / ٤٠٣ ؛ ٩ / ٢٧٤ ؛ بحر المذهب : ٩ / ٢٧٤ ، فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٨٣ .

(١) أطلق البغوي الوجهين . وقال الرافعي : على أظهر الوجهين . ينظر : التهذيب ٤ / ٤٤٩ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٨٣.

(٢) تتمة الإبانة : المتولي : ٥ - ل ٨ / أ .

(٣) شقصاً : الشقص : الطائفة من الشيء ، والقطعة من الأرض . وقيل : هو قليل من كثير . وفي باب الشفعة المراد بالشقص : نصيبٌ معلومٌ غير مفروز . لسان العرب ، ابن منظور : ٧ / ٤٨ (شقص) .

(٤) تتمة الإبانة المتولي : ٩ - ل ٥٢/ب ، ل ٥٣ / أ .

(٥) (وقلنا) ملحقة تصحيحاً من الحاشية .

(٦) [١٧٧ ب : ث] .

يُضَارِب الغرماء بالأجرة[1] وإن قلنَا : لم تبطل ، فليس له مطالبته الغرماء .

وعلى هذا لو آجر ملكهُ ثم مات المستأجر والمالك وارثه ، فهل ينفسخ العقد أم لا ؟ فعلى الوجهين .

ووجهُ المقاربة : وجود الملك في الرقبة والمنفعة جميعاً بجهتين ، كما في الصُّورة المتقدمة سواء .

[فرع]

الثَّاني : إذا آجر ملكه من أحدِ ابنيه وماتَ ، وقلنا : إنه إذا كان الابن واحداً تبطل الإجارة ، فهاهنا تبطل في النِّصف الذي ملكهُ ، وله الخيار لتبعيض الصَّفقةِ ، فإن فسخ **فلا كلام** ، وإن أجاز كان نصف الأجرة ديناً في التَّركةِ فيأخذه من التركة ، فيسلّم له نصف الدَّار مع المنفعة ، ونصيب صاحبه مسلوب المنفعةِ ، فيؤدي إلى تفضيله على أخيه ، وذلك غير جائز ، فيرجع الأخُ على التَّركة بقدر ما ينتقص من قيمة نصيبه بسبب الإجارة حتى يكون مساوياً لأخيه[2] .

[مسألة] تأجير الدار الموصى بمنفعتها وموت المستأجر أو الموصى له

الثامنة :

إذا أوصى لإنسانٍ بمنفعةِ دارهِ ما عاش ، فالموصى له أجر الدَّار فالإجارة صحيحة[3] . فلو ماتَ المستأجر لم يبطل العَقد ، وينتقل الحق إلى ورثتهِ .

فأمّا إن مات الموصى له بالمنفعة تنفسخ الإجارة[1] ؛ لأنه لا حق له في العين حتى يكون حقهُ ثابتاً في المَنافع على الإطلاق ، /[2] وإنما يعقِدُ

(١) ينظر : المسائل المولدات ، ابن الحداد : ل ٣٥ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٠٣ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٨٣ .

(٢) هو قول ابن الحداد : المسائل المولدات : ل ٣٥ / ب ؛ بحر المذهب ، الروياني: ٩ / ٢٧٦ ، فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٨٤ وذكر الرافعي أن أظهر الوجهين : أن الإجارة لا تنفسخ في شيء من الدار ، ويسكنها إلى انقضاء والمدة ، ورقبتها بينهما بالإرث .
وقد أشار الروياني إلى هذا الوجه وقال : من أصحابنا من قال : لا يرجع على أخيه بشيء .
ونقل عن القاضي الطبري ترجيحه لقول ابن الحداد ، وكذا قطع به الماوردي .
ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٠٣ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٧٦ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٨٤ .

(٣) لأنه مالك للمنفعة ، فتصرفه في المملوك له سائغ في الشّرع الحنيف .

لحقّهِ في المنَافِع ، وقد بـان لَنـا أن حَقَّهُ في المَنـافِعِ إلـى ذلـك الوقت وأن الزِّيـادةَ ليسَت حقَّـهُ ، بخـلاف **مـا لـو أجّر ملكـهُ ثـم مـات ؛ لأن حَقَّـهُ فـي المنـافع علـى الإطلاق وانتقل العين إلـى الورثـةِ مَسلوبة المنفعةِ فيصح عقده على الإطلاق**[3] **؛ كما لو زَوَّج جاريتهُ ثم مات المالِك .**

[مسألة] بيع العين المؤجرة

التاسِعةُ :

إذا أجّر من إنسانٍ ، ثمَّ بَاعَ العين من المستأجر ، فَالبيعُ صحيحٌ[4] ؛ لأن الحق لهُمَا وقد تراضَيا بـهِ ، وصَـار كمـا لـو بـاعَ المرهـونَ مـن المرتهنِ ، وَهل تنفَسخ الإجارةُ أم لا ؟

فعَلى **وجهين**[5] **بناء** على مَا لو أجَّر ملكه من ابنه ثم مات[6] .

ووَجهُ المقاربة :

اجتماع المنفعة والرَّقبة على ملكهِ بجهتين .

فأمّا إن باع العين في زمان الإجارة إما بإذن المستأجر أو بغير إذنه ، فهل يصح البيع أم لا ؟

فعلى قولين :

أحـدهَما : يـصح البيـع[1] ؛ لأن حـق المـستأجر فـي المنفعـة وحـق

---

(١) ينظر : التهذيب البغوي : ٤ / ٤٤٩ .
(٢) [١٧٨ أ : ث] .
(٣) (فيصح عقده على الإطلاق) ملحقة تصحيحاً من الحاشية .
(٤) قال المحاملي والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ : " صح البيع قولاً واحداً " . المقنع : ل ٣٧٦ ؛ التعليقة (ت الفزي) : ٢ / ٨٥٧ ؛ الشامل : ٢ - ٦٢ / ب .
وينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٠٣ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٧٤ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٣٨ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٨١ ؛ المحرر ، الرافعي (ت سلطان العلماء) : ٢ / ٧٦٠ .
(٥) الوجه الأول : لا ينفسخ عقد الإجارة . قطع به المحاملي والشيرازي والماوردي ، وقال الغزالي والبغوي والرافعي : على الأصح . لأن المستأجر ملك المنافع أولاً ملكاً مستقراً ، فلا يبطل بما يطرأ من ملك الرقبة .
الوجه الثاني : ينفسخ عقد الإجارة . وبه قال ابن الحداد .
لأنه إذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه تابعة للرقبة ، والإجارة والملك لا يجتمعان . ينظر : المقنع : ل ٣٧٦ ؛ المهذب : ٢ /٤٢٨ ؛ الحاوي: ٧ / ٤٠٣؛ التهذيب: ٤ / ٤٣٨ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٨١ - ١٨٢ ؛ المحرر (ت سلطان العلماء) : ٢ / ٧٦٠ .
(٦) أي : فآل الملك إلى الابن بالميراث .

المالك في الرَّقبةِ والبيعُ يرد عليهما فإذا اختلفَ مَحل الحق لم يمتنع العقدُ ؛ كما لو زوّج جاريته ثم باعها أو اَجّرها ، يَصح العقدُ[٢] .

القول الثَّاني : لا يَصح[٣] ؛ لأن المستأجر استحق حَبس العين لاستيفاء المنفعة ، فالمالك لا يقدر على التَّسليم ، ومالا يقدر على تسليمه لا يَصح بَيعُهُ ، **ويخالف** الأمة المزوّجَة ؛ لأنَّ الزَّوج لا يستحق حبسَها فلا يتعذر التَّسليم .

فروعٌ ثلاثةٌ :

[فرع] أثر بيع العين المؤجرة

أحدها[٤] **:** إذا قُلنَا البيع صحيح ، فلا تبطلُ الإجارةُ[٥] ؛ لأن الإجارة من العقود اللاَّزمةِ ، فلا يقدر على إبطالِها بأمرٍ ينشئه ؛ إلاّ أن المشتري إن كانَ عالِماً بالإجَارةِ فلا خيار له ، وإن كان جاهلاً فله الخَيارُ[٦] ؛ لأنه دخل في العقدِ على أن المنافِعَ تسلَّم له بعد العقد ، وقد فات غرضُه .

[فرع]

الثَّاني : إذا وجَد المستأجر بالدَّارِ عيباً وفسخ الإجارة بعد ما باع الدَّار ، فالمنافع /[٧] في تلك المدَّة تكون للبائع أو المُشتَري ؟ فعلى **وجهين :**

---

(١) صححه الماوردي ، وأطلق ابن الصباغ الوجهين ، وعبر عنه الروياني والبغوي بـ " الأصح " ، وزاد البغوي بأنه نصّ عليه في كتاب الصلح . وقال الرافعي : أصحهما عند الأكثرين .
ينظر : الحاوي : ٧ / ٤٠٣ ؛ الشامل : ٢ / - ل ٦٢ / أ ، ب ؛ بحر المذهب : ٩ /٢٧٥ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٣٩ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٨٥ .
(٢) تتمة الإبانة ، المتولي : ٩ - ل ٥٣ / أ .
(٣) ينظر : بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٧٥ ؛ التهذيب ، البغوي ، ٤ / ٤٣٨ .
وذكر الرافعي أنه اختيار الشيخ أبي علي . فتح العزيز : ٦ / ١٨٥ .
وقد أشكل عليّ أن الرافعي عند نقله لهذا القول نقل عن التتمة دليلاً من القياس وهو غير موجود هاهنا ، فقال : " كبيع المرهون من غير المرتهن ؛ لأن يد المستأجر حائلة ، وهما جاريان أذن المستأجر أو لم يأذن ، قاله في التتمة " .
(٤) (أحدها) ملحقة من الحاشية تصحيحاً .
(٥) صححه الطبري في التعليقة (ت الفزي) : ٢ / ٨٥٨ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٠٣ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٧٥ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٣٩ ؛ فتح الرافعي : ٦ / ١٨٥ .
(٦) ينظر : المصادر السابقة نفسها .
(٧) [١٧٨ ب : ث] .

أحدهما : تكون للبائع[١] ؛ لأنها لم تَدخل في العَقدِ ، وعندَ الفسخ عليه ردّ الأجرةِ ، ففي مقابلته الأجرة لابد أن تَعود إلى ملكهِ .

والثَّاني : المنَافِعُ تُسلّم للمشتري[٢] ؛ لأن المنافع من ثبوت الحق للمُشتَري حقُ المستأجر ، فإذا زال حقه ، ملكها المشتري بملك الرّقَبةِ **والمسألة تنبني على أصْلٍ ؛ وهو أن الردَّ بالعَيْبِ يَرْفَع العَقدَ مِنْ أصْلِهِ أو مِنْ حِيْنِهِ**[٣] .

فإن قلنا : يَرفعه من أصلهِ ، تَصير كأن الإجارة لم تكن فاستحقها المشتري بالسَّبب السَّابِق[٤] . **ونظير هذه المسألةِ** إذا أوصى بمنفعة عبده لإنسانٍ ، وبالرَّقَبةِ لآخر ، ثم إن المُوصَى لهُ بالرقَبةِ قَبِل الوصيَّة ، والموصى له بالمنفَعة رَدَّ الوصيَة ، فالمنافع تَعودُ إلى الورثة أو إلى المُوصى له بالرَّقَبة على **وجهين**[٥] ، وسنذكرها في الوصيَّة[٦] .

[فرع] منافع الإجارة عند التقايل

الثَّالث : إذا تَقايلاَ الإجارة ، فالمنافع إلى من تعود ؟

---

(١) قال الروياني : " وهذا أصح وأظهر " . وقال الرافعي والنووي : " وبه قال أبو زيد " . ونقل الزركشي ترجيح القاضي حسين وابن الرفعة أيضاً ، وقال بأن قضية كلام الرافعي ترجحه أيضاً . وأطلق البغوي الوجهين .
ينظر : بحر المذهب : ٩ / ٢٧٦ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٣٩ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٨٥ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٥٥ .

(٢) " وهو جواب ابن الحداد " : بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٧٥ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٨٥ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٥٥ .

(٣) قال السُّيوطي : " الفسخ هل يرفع العقد من أصله أو من حينه ؟
فيه فروع : .... الثاني : الفسخ بخيار العيب ... الأصح أنه من حينه ، وقيل : من أصله ، وقيل : إن كان قبل القبض فمن أصله وإلا من حينه " . الأشباه والنظائر : ص / ٣١٧ ؛ الأشباه والنظائر ، ابن الوكيل : ص ٢٨٦ .

(٤) نقل الرافعي هذا الأصل عن المتولي فقال : " وبنى أبو سعيد المتولي الوجهين على أن الردّ بالعيب ، وإن كان من حينه فللبائع ؛ لأنه لا يوجد عند الردّ ما يوجب الحق للمشتري " فتح العزيز : ٦ / ١٨٥ - ١٨٦ ، وكذا صنع النووي في الروضة : ٥ / ٢٥٥ .

(٥) أحدهما : للوارث .
والثاني : للموصَى له بالرقبة . للتهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٣٩ .

(٦) قال المصنف : إن أوصى بمنافع ملكه لإنسان وبالرقبة لآخر ، فأما الموصى له بالمنافع إذا ردّ الوصيّة إلى من يرجع ؟ في المسألة وجهان : أحدهما : يرجع إلى الموصى له بالرقبة دون الورثة ... والثاني : أنه يرجع إلى الورثة ... " ٨ - ل ١٦٤ / ب .

إن قلنا : الإقالة عقد(١) ، فالمنافع تعود إلى البائع ، ويَصير كأنه استأجرَ من المستأجر . وإن قلنا : فسخٌ(٢) **فالصَّحيح** أنه يعود إليه أيضاً ؛ لأن الإقالة تَرفع من حينه **بلا خلافٍ**(٣) .

[مسألة] في عتق العبد في مدة الإجارة

العاشرة :

إذا أجّر عبده ثم أعتقهُ ينفذ العتق **بلا خلافٍ**(٤) ؛ لأن المستأجرَ لا

---

(١) الإقالة لغة : الرفع .

وفي اصطلاح الفقهاء : عقد يرفع به عقد سابق برضى الطرفين . والإقالة وإن كانت متفرعة عن البيع لأنها أكثر ما تقع فيه ؛ إلا أنها تجري في جميع العقود اللازمة ؛ كالإجارة والصُّلح ، سوى عقد النكاح . ينظر : المصباح المنير : ٢ / ٥٢١ ؛ المدخل الفقهي للزرقاء : ١ / ٥٦١ - ٥٦٣ ؛ معجم المصطلحات الفقهية ، د. عبد المنعم ١ / ٢٥٦ .

واختلف الفقهاء في ماهية الإقالة :

قال المالكية : إنها بيع ثان . وقال الشافعية والحنابلة: إنها فسخ . أما الحنفية فاختلفوا بينهم: فقال أبو حنيفة : فسخ في حق العاقدين ، بيع جديد في حق ثالث غيرهما . وقال أبو يوسف : الإقالة بيع جديد في حق العاقدين وغيرهما ؛ إلا أن يتعذر جعلها بيعاً فتجعل فسخاً . وقال محمد : الإقالة فسخ ؛ إلا إذا تعذر جعلها فسخاً فتجعل بيعاً للضرورة .

ينظر : بدائع الصنائع ، الكاساني : ٥ / ٣٠٦ وَمغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٩٦ وَالإنصاف ، المرداوي : ٤ / ٤٧٥ .

= هذا وقد صرح الأزهري بأن الإقالة فسخ البيع بين البائع والمشتري . الزاهر : ص / ٢٩٢ .

وقد ذكر السيوطي في القاعدة التاسعة ضمن القواعد المختلف فيها، ولا يطلق الترجيح لظهور دليل أحد القولين في بعضها ومقابلة في بعض ، قاعدة : الإقالة هل هي فسخ أو بيع ؟ قولان . ينظر : الأشباه والنظائر : ص / ٣١٣ ، ٢٩٩ ؛ الأشباه والنظائر ، ابن الوكيل : ص١١٣ .

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر ، السيوطي : ص / ٣١٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي: ٥ / ٢٥٥ .

(٣) قال الزركشي : " أما الإقالة فرفع للعقد من حينه على المشهور " خبايا الزوايا : ١٢١ .

(٤) ينظر : التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٨٦٠ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٧٣ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٠٤ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٧٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي ٥ / ٢٥١ ؛ التذكرة ، ابن الملقن : ص ١٠٧ وَبدائع الصنائع ، الكاساني : =

حق له في الرَّقبةِ فَليسَ من شرط العتق القُدرة على التَّسْليم ، وحق المُستَأجر يمنع التَّسليم .

فروع أربعة :

[فرع] أثر العتق في بطلان الإجارة

أحدُهَا : الإجارة لا تبطل بالعتق(١) ، وعليه بعد العتق الوفاء بحكم الإجارة ؛ لأن السيد أزال ملكه عن المنافع ، فعتقه ينصرف إلى ما هو مملوك له لا إلى ما زال ملكه عنه ، وصار كما لو زوَّج جاريته ثم اعتقها لا يبطل النّكاح(٢) .

[فرع] في ثبوت الخيار للعبد المعتق في فسخ الإجارة

الثَّاني : العبد لا خيار له في فسخ الإجارة عندنا(٣) .

---

٤ / ١٩٩ وَشرح الخرشي على مختصر خليل : ٧ / ٣٣ وَالإنصاف ، المرداوي : ٦ / ٣٨ .

(١) قطع به الطبري والشيرازي والماوردي والجويني والبغوي ، وعبر عنه الغزالي " بالمذهب المقطوع " ، وصححه الرافعي والنووي ، وقد أورد ابن الوكيل والعلائي والسيوطي هذه المسألة في المانع الذي يمنع الابتداء ، وإذا طرأ في الأثناء لا يقطعه على الصحيح ، فقالوا : لم تنفسخ على الصحيح ؛ لأن السيد تبرع بإزالة الملك ولم تكن المنافع له وقت العتق .

ينظر : التعليقة ، (ت الفزي) : ٢ / ٨٦٠ ؛ المهذب : ٢ /٤٢٧ ؛ الحاوي : ٧ / ٤٠٩ ؛ نهاية المطلب: ٧ ـ ل ٢١ / أ ؛ الوسيط : ٤ / ٢٠٥ ؛ التهذيب: ٤ / ٤٣٧ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٧٩ ؛ روضة الطالبين : ٤ / ٢٥١ ؛ شرح الحاوي الصغير : ل ٨٦ / أ ؛ الأشباه والنظائر : ص ١٦٤ ، ١٦٥ ؛ المجموع المذهب : ٢ / ٧٤٥ ؛ الأشباه والنظائر : ص ٣٣٣ .

وذكر الجويني والغزالي والرافعي وجهاً آخر عن صاحب التقريب أنها تنفسخ في بقية المدة . وعلق الجويني على هذا الوجه بقوله : " وهذا ضعيف لا خروج له على قاعدة المذهب ، والسَّبب فيه أن الإجارة جرت من المالك بحق الملك ، ثم طرأ عليها ما يتضمن زوال الملك عن الرَّقبة ، فكان ذلك بمثابة مالو أجر المالك داره ثم مات " .

ينظر: نهاية المطلب : ٧ ـ ل ٢١ / أ ؛ الوسيط: ٤ / ٢٠٥ ؛ فتح العزيز: ١ / ١٨٠.

(٢) تتمة الإبانة ، المتولي : ٩ ـ ل ٥٤ / أ .

(٣) عبر عنه الغزالي " بالصحيح " ، والرافعي والنووي " بالأصح " .

=

وقال **أبو حنيفة** : يثبت له الخيار [(١)] .

وشبهه كما لو زَوَّج جاريتهُ ثم أعتقها[(٢)] .

ودليلنا : /[(٣)] أن السّيِّد ليسَ يعقِد الإجارة لمصلحةِ العبد ولا لمنفعته ؛ وإنما يَعقده لحقِّ نفسِهِ ، فَوَجَبَ أن لا يثبت الاعتراض عليه ، كما إذا زوج جاريته ثم مات السَّيِّدُ لَيس للوارث الاعتراض عليه . وأمَّا إذا اعتق الأمة فإنما يثبت لها الخيَارُ إذا كان الزوج عَبداً[(٤)] ؛ لأن لَها في النِّكاحِ حظاً ، وقَد تمحَّضَ حَقّها لها بعد العتقِ ، فأثبتنا لهَا الخَيار لدفع الضَّررِ عنَها .

[فرع] في رجوع العبد المعتق بأجرة مثل منافعه بعد الحرية على السيد

الثَّالث : إذا استوفى المسُتأجرُ منافِعه بعد الحرية ، هل يرجِعُ بأجرة مثله على السَّيد أم لا ؟

فعلى قولين[(٥)] :

أحدهما : لا يرجع عليه ، وهو قَولهُ **الجديد**[(٦)] ؛ لأن عتقهُ يؤثّر فيما كان ملكاً لهُ حالة العتق ، فأما ما زال عن ملكهِ قَبل العتق فلاً يوجب العتق استحقاق بَدله عليه ؛ كما لو تزوج جَاريتهُ ثم أعتقها قبلَ دخول الزَّوج بِهَا ، فالمهرُ للسيّدِ ، ولاَ يَرجِعُ بالمهرِ على سيدِها ، وكذلك إذا

وقد حكى فيه الجويني وجها عن صاحب التقريب ؛ وهو ثبوت الخيار له ؛ كما تخيّر الأمة إذا أعتقت تحت زوجها القن ، وعلق عليه قائلاً : " وهذا بعيد لا أصل له " . ووافقه الغزالي على ذلك .

ينظر على التوالي : الوسيط : ٤ / ٢٠٥ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٨٠ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٥١ ؛ نهاية المطلب : ٧ ـ ل ٢١ / أ .

(١) ينظر : التجريد ، القدوري : ٧ / ٣٦٧٢ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٤ / ١٩٩ ؛ البناية ، العيني : ٩ / ٤٠٥ ـ ٤٠٦ ، نقلاً عن الحاكم في الكافي .

(٢) ينظر : التجريد : ٧ / ٣٦٧٣ .

(٣) [١٧٩ أ : ث] .

(٤) تتمة الإبانة ، المتولي : ٩ ـ ١٠٤ / ب .

(٥) وفي رواية بعضهم وجهان ، كذا عبر عنه الجويني والغزالي والبغوي . ينظر: نهاية المطلب : ٧ ـ ل ٢١ / ب ؛ الوسيط : ٤ / ٢٠٥ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٣٧ .

(٦) ينظر : التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٨٦٠ ؛ بحر المذهب : الروياني : ٩ / ٢٧٤ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٨٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٥١ . وعبر عنه العلائي والشربيني " بالأصح " ، والرملي " بالأظهر " . المجموع المذهب : ٢ / ٧٤٥ ؛ مغني المحتاج ٢ / ٣٥٩ ؛ نهاية المحتاج : ٥ / ٣٢٧ .

آجر ملكهُ ثم ماتَ بَعد استيفاء الأجرة ، فَالورثة لا يرجعونَ بأجرةِ المثلِ عَلى التَّركةِ .

والثَّاني : يَرجع عليه بأجرةِ المثلِ(١) ، وإنما قلنَا كذلك ؛ لأن العتق لإزالةِ الرِّق ، ومُقتضى الاسترقاق إبطال كل حقٍ ثبت له ، حتى لو كان لهُ زَوجة يبطل النِّكاح ، ولو كان قد أجّر نفسَهُ أو استأجر أجيراً تنفسخ الإجارة . فَمُقتضَى العتق أن يزيل كلَّ حقٍ ثبت للسَّيد بسبب الرِّق ، وقد ثبت للسَّيد حقُ استيفاء المنافع ، فوجَبَ أن يعود إليهِ ؛ إلاّ أنه تعلق بالمنافِع حق الغَيْر ، وفي قَطعه إضرار به ، فَجعلنا السَّيد كأنهُ فَوَّت المنافع عليه حتى يَغْرم البَدل ، **ويُخَالِف** مالو زَوَّجَها ؛ لأن النِّكاحَ ليسَ حق المولى علَيها ؛ وإنما المقصود منه حقها ؛ وهو قضاء الوطرِ والمؤانسةِ ، وإنما حق السَّيدِ في المهر ، والمهر في النَّكاح من التَّوابعِ ، والعتق لا يوجب زَوالَ /(٢) حقوقها .

[فرع] حكم ظهور عيب بالعبد المؤجر بعد العتق

الرَّابع : إذا ظَهر بهِ عَيبٌ بعد العتق وفسخ المستأجر الإجارة :

فإن قلنا : إنه يَرْجع بالغرامةِ على السَّيدِ ، فيعود الحق في المنَافعِ إليه(٣) ؛ لأن السَّيد قدر على رد حقه عليه فيلزمه رده .

وإن قلنا : العبد لا يرجع على السَّيد بالأجرة ، فالمنافع ترجع إلى السَّيد أو إلى المعتق ؟ فعَلى **وجهين**(٤) : **بناء** على مالو باعَهُ ثم فسخ المستأجر الإجارةَ وقد ذكرنا(٥) .

[مسألة] أثر غصب العين المستأجرة أو هروبها

الحادية عشرة :

إذا أجَّر دابتهُ ، فجاء غَاصبٌ وغَصبَها ، أو شردت الدَّابةُ ، فله الخيارُ في فسخ العقدِ(٦) ؛ لأنه تعذرَ عليه استيفاء الحق . فإن فسخ **فلا كلام** ؛ وإن لم يفسخ حتى مضى بعض المدة ، ثم إن الغاصب أزال يده وظَفر المالك بالدَّابة ، فالعقد قد ارتفع في المدَّةِ التي كانت في يد

---

(١) قال الطبري : قوله في القديم . التعليقة (ت الفزي) : ٢ / ٧٦٠ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٠٥ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٧٤ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٣٧ .

(٢) [١٧٩ ب : ث] .

(٣) أي للعتيق . فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٨٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٥١ .

(٤) المراجع السابقة . قال النووي : والأصح كونها للعتيق .

(٥) ينظر : ص ٤٦٨ .

(٦) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٣٧ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٧١ ؛ الغاية القصوى ، البيضاوي : ٢ / ٦٢٨ ؛ نكت النبيه ، النشائي : ل ١١٥ / أ .

[مسألة] في استئجار الحربي

الغاصب على **المذهب المشهور** ، وفي المدةِ التي كانت قد[1] شردت فيها ، وفي الباقي لا ينفسخ على **الصَّحيح من المذهب** ، ولهُ الخيار ، فإن لم يفسخ استوفى المنفعة في بقيَّةِ المدَّةِ بالحصةِ من الأجرةِ .

الثانية عشرة :

إذا استأجرَ حربياً[2] ، ثم إن الغانمين استولوا عليه ، فكل موضع منعنا الاسترقاق تبقى الإجارة على ما كان ، وكل موضعٍ جوزنا الاسترقاق تبطل الإجارة ؛ لأن الرِّق إذا ثبَت أوجب قطع الحقُوق كلها ، ولهذا قطعنا بهِ النِّكاح ، وقطعنا بهِ ولاء[3] الذِّمي[4] . وإن كان الولاءُ من الحقوق اللاَّزمةِ .

[مسألة] موت الأجير

الثالثة عشرة :

إذا أجّر نفسه إجارةَ عينٍ ومَات ، تنفسخ الإجارة **بلا خلاف**[5] ؛ لأن المعقود عليه قد هلك .

فأمّا إذا التزم في الذِّمةِ عملاً من الأعمال ، ثم مات لا تنفسخ الإجارة ؛ ولكن إن شاء تولى العمل بنفسه ، وإن شاء استأجر من يتولى العمل ، وإن لم يفعل استأجر الحاكم من مَالهِ . وإنما قُلنا[6] ذلك ؛ لأن الحق الثَّابت في ذمتهِ بطريق الإجارةِ سبيله سبيل الدُّيون /[7] ، **والدُّيون اللاَّزمةُ لا تَسْقُطُ بالْمَوْتِ**[8] .

[مسألة] نفقة المركوب عند هروب الجمّال

---

(١) (كانت قد) ملحقة تصحيحاً من الحاشية .

(٢) الحربي : واحد أهل الحرب ، وحدّه ابن تيمية بقوله : " كلُّ من قاتل المسلمين من الكفّار بأي نوع من أنواع القتال " . السياسة الشرعية : ص ١١٢ .

(٣) الولاء : النُّصرة ؛ لكنه خصّ في الشرع بولاء العتق .
المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٦٧٢ .
والمراد به هنا التناصر بولاء الموالاة . ينظر : معجم المصطلحات الفقهية : د. عبد المنعم : ٣ / ٥٠٠ .

(٤) الذِّمي : سبق التعريف به في القسم الدراسي ص ٥٦ .

(٥) ينظر : بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٧٣ ، التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٤٩ .

(٦) (قلنا) ملحقة تصحيحاً من الحاشية .

(٧) [١٨٠ أ : ث] .

(٨) وردت هذه القاعدة بلفظ : (الموت محوِّل للملك لا مبطل) ، وفي لفظ : (الموت ينافي الموجب لا المبطل) فالميت لا يجب عليه شيء بعد موته . ولا يبطل بالموت ما كان للميت حال حياته بل ما كان له يحوَّل إلى ملك الوارث . ينظر : موسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو : ١١ / ١١٢٤ .

الرابعة عشرة :

إذا اكترى دابةً مُعيَّنةً ثم هَربَ صَاحبُ الدَّابةِ ، فلا تخلو إما أخذ الدَّابة مع نفسه ، أو هرب دُونَ الدَّابة .

فإن أخذ الدَّابة مع نفسه :

فإن كانت الإجارة مقدَّرةً بالزَّمان ، فالحكم على ما ذكرنا[١] فيما لو غصبها غاصبٌ[٢] ، وإن كان التَّقديرُ في العَمل[٣] ، فهو كما لو التزم عملا وامتنع من التَّسليم[٤] . ثم كل موضع جوزنا لهُ الفَسخ ففسخ ، فإن قدر على ماله قضى الحاكم الدَّين من ماله ، وإن لم يظفر الحاكم بمالهِ لا يستقرض عليه ؛ لأن حقه في ذمته ، فإذا استقرض عليه ثبت الحق للمقرض في ذمتهِ ، وليسَ لأحدٍ أن يكلِّفَ الحاكم نقل حقٍ حُقَ له في ذمة إنسانٍ إلى آخر[٥] .

فأمّا إذا ترك الدَّابة ، واحتاجت الدَّابةُ إلى مؤنة : فإن تبرَّع بها المستأجر **فلا كلام** .

وإن لم يتبرع ، ووجد الحاكم مال صاحب الدَّابةِ أنفق من ماله ، وإن لم يجد أنفق من بيتِ المالِ على سَبيل القَرض ، فإن لم يكن استقرض من إنسانٍ عليه ، فإن لم يَجد استقرض من المستأجرِ وسلّم

---

(١) ينظر : ص ٤٧٤ من التحقيق .

(٢) قال الجويني : (لاشكَّ أن الإجارة تنفسخ في المدة التي تغيب الجمال فيها ولا سبيل إلى الاكتراء ؛ فإن المعقود عليه كان متعينا ، والعقد إذا ورد على العين لم يتعد إلى غيرها) نهاية المطلب : ٧ - ل ٣٣ / ب ، ٣٤ / أ .

(٣) قال المحاملي : (لم ينفسخ ؛ بل يرفع المكتري أمره إلى الحاكم وثبت عنده الإجارة ، فإن وجد الحاكم عند إنسان له مالا اكترى منه عليه ، وإن لم يجد له مالا قيل للمكتري : قد تأخر حقك فأنت بالخيار بين أن تفسخ الإجارة وتكون تلك الأجرة في ذمة المكتري دينا ، أو تترك الإجارة على حالها إلى أن تقدر عليه فتطالبه بحقك منه) المقنع : ل ٣٦٨ .

وينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٣٤ / أ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٢٢ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٠٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٤٥ - ٢٤٦ .

(٤) ينظر : ص ٤٥٣ من التحقيق .

(٥) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٠ / ب .

إلى أمينٍ لينفق عليه[١] .

فإن أمرهُ بالإنفاق على الدَّابةِ بنفسه فأنفق ففي المسألةِ **قولان** :

أحدهما : يجعل متبرعاً[٢] ولا يثبت له حق الرُّجوع ؛ لأنَّ ذلك يؤدي إلى أن يقبل قول الأمين فيما يدعيه لنفسه ، وقول الأمين إنما يقبل فيما يُسْقِط عنه غرماً ، فأما فيما يوجب حقاً لهُ عَلى غيره فلا .

والثَّاني : يثبت له حق الرُّجوع[٣] لاعتبار الحاجَة ؛ وذلك لأنهُ يحتاج إلى الإنفاق في طريقه ، وربما لا يتفق في الطَّريق أمين يَصلح لذلك الأمر . فعَلى هذا إن قدَّر الحاكم له قدراً معلوماً لم يزد على ذلك القدر ، وإن زاد كان متطوِّعاً ، وإذا ادّعى أنه أنفق ذلك القدر فما دونه يقبل قوله ، وإن لم يقدِّر ، فعليه أن /[٤] يحتَاط فينفق أقل ما تقع به الكِفَايةُ في **العَادة** ، ويقبل قولهُ مع يمينِه في ذلك القدر ، ولا يقبل فيما زاد .

وإن أنفق من غير إذن الحاكم معَ القُدرةِ عليه لم يَرجع[٥] ، وكذلك

---

(١) ينظر : مختصر المزني ، ٥ / ٢٢٦ ؛ التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٨٣٣ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٠ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٢١ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٠٢ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦٤ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٤٦ .

(٢) أطلق الوجهين الجويني والبغوي .
ينظر : نهاية المطلب : ٧ - ل ٣٤ / أ ؛ التهذيب ٤ / ٤٦٥ .
وقال السبكي : (مقتضى كلام الوالد ترجيح المنع) . التوشيح ل ١٥٤ ب .

(٣) عبر عنه ابن الصباغ والنووي " بالأظهر " الشامل : ٢ - ل ٦٠ / ب ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٤٦ . وقال المحاملي : " يجوز أن يكل الأمر إليه حتى ينفق هو في أصح القولين " . المقنع : ل ٣٦٩ .

(٤) [١٨٠ ب : ث] .

(٥) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٦٩ .

إذا لم يُشهد عَلى الإنفاق وشرط الرّجوع مع القدرة على الإشهادِ لم يَرجع[١] .

وإن لم يقدر لا عَلى الحاكم ولا على الإشهاد ؛ إن لم يقصد الرُّجوع لم يَرْجِع في هذه الحالة[٢] .

وإن قصد الرُّجوع في حَالِ تعذر الإشهادِ ، وأشهد عليه في حال القُدرة على الإشهاد ؛ فإن قلنا : إذا أنفق بإذن الحاكم لا يثبت الرُّجوع لم يرجع في هذهِ الحالةِ ، وإن قلنا : ثبت له الرُّجوع إذا كان الإنفاق بإذن الحاكم ، ففي هذه الحالةِ **وَجهان** :

أحدهما : لا يرجع[٣] ؛ **لأن الإنْسَانَ لاَ يَنْفَرِدُ بإيجَابِ حَقٍّ لَهُ عَلَى غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ وِلاَيَةٍ .**

والثَّاني : يثبت له حق الرُّجوع ، وهو **الصَّحيح** ؛ لمكان الحاجة ، وصَار كما لو رأى دابة إنسانٍ تموت جُوعاً يجب عليه أن يعلفهُ[٤] إذا قدر عليه ، فإذا قصد الرُّجوع على المالك وأشهد عليه عند القدرة رجع به ، كذا هاهنا .

فعلى هذا إذا[٥] استوفى حقهُ ووصل إلى مقصده ، رفع الأمرَ إلى الحاكم وسَلّم الدَّابة ، وإن طلب من الحاكم أن يبيع الدَّابة عَلى المالكِ فيما عليه من الدَّين أجابه إلى ذلك ، وأمسك ما يفضل من ثمنهِ لصاحبهِ إن رأى بيعها جملةً ، وإن رأى أن يبيع القدر الذي يفي ثمنه بالدَّين ويمسك الزِّيادة فعل ذلك .

وأمّا إذا كان قد ألزم ذمتهُ حمله إلى بلدة معلومةٍ ، أو حمل مَتاعٍ

---

(١) ينظر : المصدر السابق نفسه .

(٢) ذكر الجويني في المسألة وجهين آخرين مع ما أورده المتولي :

أحدهما : أنه يرجع للحاجة الماسة .

والثاني : لا يرجع .

= وعلق على الوجه الذي ذكره المتولي بقوله : وما ذكره الأصحاب في الفصل بين أن يشهد وبين أن لا يشهد مشهور في المذهب ، ولست أرى كذلك في إثبات الرجوع في الأصل ؛ فإن الشهود لا يسلطون على حكم غير ثابت ؛ وإنما التفويض والتسليط إلى الولاة .

نهاية المطلب : ٧ - ل ٣٤ / ب .

(٣) (لا يرجع) ملحقة تصحيحاً من الحاشية .

(٤) كذا في الأصل ، ولعلها : يعلفها .

(٥) (إذا) ملحقة تصحيحاً من الحاشية .

فإن هربَ وترك بهائمه فالحكم على ما سبق ذكره[١] .

وإن أخذ بهائمه معه فالعقد لا ينفسخ[٢] ؛ لأن المعقود عليه في الذّمة ، ويرفع الأمر إلى الحاكم حتى يكتري عليه ظهراً من ماله إن قدر عليه ، /[٣] وإن لم يقدر اقترض من بيتِ المال ، أو من بعض الناس إن قدر ، فإن لم يقدر اقترض منه واكترى ، وإن فوَّض إليه لم يجز ؛ لأن الإنسان لا يجوز أن يكون وكيلاً للغير في استيفاء حق نفسه منه . فإن لم يقدر على الحاكمِ ، فهو بالخيار ؛ إن شاءَ فسخ العقد ؛ لتعذر وصوله إلى حقه ، كما لو أفلس المشتري بالثَّمن ، وإن شاء توقف حتى يظفر بهِ فيطالبه بحقه الثَّابت في ذمته[٤] .

الخامسة عشرة :

إذا استأجَر راعياً ليرعى أغناماً معيَّنةً مُدَّةً معلومةً فتلفت الأغنام ، هل تنفسخ الإجارةُ أو له إبدالها بغيرها ؟

[مسألة] تلف الأغنام وفسخ الإجارة

فعلى **وجهين**[٥] **بناء** على مالو استأجر امرأةً لتُرضعَ ولده فمات الولدُ[٦] .

والصَّحيح : أنه لا ينفسخُ[٧] ؛ لأن المعقود عليه منفعته ، والغنم طريق في استيفاء المنفعة ، فصار كما لو استأجَر دابةً ليركبها إلى بلدهِ فتَعذَّر السَّفر في ذلك الطَّريق لا تنفسخ ؛ ولكن يركبها في طريق آخر وكذلك إذا استأجر الدَّابة ليُرْكبها بعض عَبيده فمات ذلك العبدُ . وعلى هذا لو استأجره ليقصر له ثياباً معيَّنةً ، أو يخيط له ثياباً معيَّنةً فهلكت ، فالحكم على ما ذكرنا . وعَلى هَذا لو كانت الأغنام باقيةً فأراد ابدالها بمثلها ، أو أراد إبدالَ الثِّياب بمثلها ، فعلى ما ذكرنا من **الوجهين** .

---

(١) ينظر ص ٤٧٦ من التحقيق .
(٢) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٢١ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦٤ .
(٣) [١٨١ أ : ث] .
(٤) ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٤٥ - ٢٤٦ .
(٥) ينظر : بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٠١ .
(٦) ينظر : ص ٢٩٧ من التحقيق .
(٧) قال الروياني (وقيل : القياس أنه يجوز إبدالها ؛ كما قال الشافعي : إذا استأجر دابة ليركبها له أن يركب غيره ؛ لأن الغنم غير معقود عليها يستوفي بها منفعة الراعي) بحر المذهب : ٩ / ٣٠١ .

فرعٌ : لو توالدت الأغنام لم يلزمه رعيُ الأولاد[١] ؛ لأنَّ في زيادة العدد زيادةَ تعبٍ ؛ لاسيَّما في الصِّغارِ فلاَ يجوز أن يكلّفه عملاً لم يتَناوله العقدُ .

[مسألة] حكم استحقاق الأجرة إذا تعذر بقية العمل

السادسة عشرة :

إذا استأجره على عَمَلٍ مَعلومٍ ، ووفى بعض ما عليهِ ثم تَعذَّر بقيَّة العمل ، إما بموت الأجير أو بهلاك المحل المعين لإيقاع الفعل فيه ، فهل يستحقُ الأجرة لذلك القدر أم لا ؟

ذكر **المزني** في **المنثور**[٢] مسألتين :

أحدُهما : قال : لو استأجرهُ ليخيط له ثوباً ، فخاط بعضَهُ فاحترق /[٣] الثَّوب ، استحق من الأُجرَة بقدرِ عَملهِ ؛ إلاّ أن عَلى قولنا : ينفسخ العَقدُ في الجميع ، يستحق أجرة المِثل ، وَعلى قولنا : لا ينفسخ ، يستحق بقَدره من المُسمَّى .

والثَّانية : لو استأجَرهُ ليحمل حُبّاً[٤] إلى موضعٍ معلومٍ ، فحملَ بعض الطَّريق فزلق رجلهُ وانكسر الحُبُّ ، قال : لا يستحق شيئاً من الأجرَة[٥] . والكلام في هذا الجنس قد ذكرنا فيما لو استأجر أجيراً للحج فماتَ ، فَلا يحتاج إلى الإعادةِ[٦] .

والفرق بين المسألتين عَلى مقتضى ما نقله **المزني**[٧] : أن تأثير

---

(١) ينظر : بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٠١ . قال النووي : حكى ابن الصباغ أنه لا يلزمه رعي أولادها إن ورد العقد على أعيانها ، وإن كان في الذمة لزمه . روضة الطالبين : ٥ / ١٩٤ .

(٢) المنثور : سبق التعريف به في موارد المؤلف .

(٣) [١٨١ ب : ث] .

(٤) الحُبُّ : الجَرَّة الضّخمة ، والحُبُّ : الخابية ، وقال ابن دريد : هو الذي يجعل فيه الماء ، وهو فارسي معرّب . لسان العرب ، ابن منظور : ١ / ٢٩٥ (حبب) .

(٥) فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٩٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٦٣ ، وعزواها أيضاً إلى المزني في المنثور .

(٦) قال المصنف : " إذا عيّن أجير ليحج عنه حج الفرض بمائة فمات الأجير أو امتنع استأجر أجيراً آخر من الميقات بأجرة المثل ، وأما إذا عيّن أجيراً يحج عنه حج التّطوع فأجرته معتبرة من الثلث بلا خلاف ، ولو مات ذلك الأجير أو امتنع هل يؤمر غيره بالحج أم لا ؟ فيه وجهان : أحدهما لا ... والثاني : يستأجر الولي غيره ... " . (الفرع التاسع) تتمة الإبانة : ج ٤ ل ٤ / أ .

(٧) عزاه الرافعي والنووي إلى المنثور . فتح العزيز : ٦ / ١٩٢ ، روضة الطالبين : ٥ / ٢٦٣ .

الخياطة يظهر في الثَّوب فكان العمل واقعاً مسلّماً لظهور أثره ، وأما تأثير الحمل لا يظهر في الحُبَّ ، فلم يقع العمل مُسَلَّمَاً ، فلم يستحق شيئاً من الأجرة .

[مسألة] الإقرار وبطلان الإجارة

السابعةَ عشرة :

إذا آجر ملكاً من أملاكهِ ثم أقرَّبه لإنسانٍ ، فاقرارهُ مقبولٌ[١] ، حَتى يؤمر بتسليم العين لا محالة ، وهَل يُقبل قوله في بطلانِ الإجارةِ أم لا ؟ فعلى **وجهين**[٢] **بناء** على مالو رهن ملكه من إنسانٍ ثم أقرَّ بهِ لغيرهِ ، وقد ذكرنا المسألة[٣] .

---

(١) حكى البغوي والرافعي والنووي قولين في قبول إقراره . وذكر النووي أن أظهرهما القبول .
ينظر : التهذيب : ٤ / ٤٥٤ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٧١ ؛ روضة الطالبين: ٥ / ٢٤٣ .

(٢) التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٤ .
وذكر الغزالي والرافعي والنووي ثلاثة أوجه :
أحدهما : لا يبطل . وعبر عنه الرافعي " بالأظهر ، " والنووي " بالأصح " .
الثاني : يبطل .
الثالث : إن كانت العين في يد المستأجر تركت في يده إلى انقضاء المدة ، وإن كانت في يد المقر له لم تنتزع منه .
ينظر : الوسيط : ٤ / ٢٠١ - ٢٠٢ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٧١ - ١٧٢ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٤٣ .

(٣) قال المصنف في كتاب الإقرار : لو رهن ماله من إنسان ثمّ أقرّ لآخر بدين ، لم يكن للمقر بالدّين أن يزاحم المرتهن .
ينظر : التتمة : ٦ - ١٧١ / ب (الفرع الثاني من المسألة السابعة) .

الفصل الثَّاني

في بيانِ حكم التَّعذُّر بسبب المنازعةِ ووقوع الخلف في العمل

ويشتمل على خمس مسائل :

إحداها :

التنازع في كيفية الركوب

إذا اكترى جملاً للمحملِ ، ثم وقع التَّنازع بين المستأجر والجمَّال ، فقال الجمَّال(١) : [نقصِّر](٢) الحبل الذي بهِ يشدُّ أحد شقي المحمل إلى الثَّاني من المقدّم ، ونطوله من المؤخِّرة ، فتكون المقدِّمة أضيق والمؤخِّرة أوسع ؛ ليكون أسهل على الحمل .

وقال المستأجر : لا ، بل نطوِّل المُقدِّمة ونقصِّر المؤخِّرة ، فإنه أسهلُ عَليَّ ، أو قال المستأجر : لا ، بل يكونان بقدر واحد(٣) لا يزيد أحدهما على الآخر ، أو قال الجَمَّال : نقصِّر المقدِّمة والمؤخِّرة جميعاً ؛ ليلتصق طرف المحمل بجنب البعير ، فيكون أسهل عليه وقال المستأجر : لا ، بل نطوّلهما ؛ لينزل المحمل إلى جنبي البعير فيكون أسهل علي ، /(٤) فإن كانا قد شرطا في ذلك شرطاً فلزمهُما الوفاء بالشَّرط ، وإن أطلقا ذلك ؛ فإن كانَ **العرف** فيه على الاختلاف ، فالعقد فاسِد ، وإن كان فيه **عُرفٌ** جاري ، حُمِلَ الإطلاق على **العرف** ، وهذا مَعنى قول المزني : وإن اختَلَفَا في الرحلةِ ، رحل لا مكبوباً(٥)

---

(١) (فقال الجمال) ملحقة تصحيحاً من الحاشية .

(٢) في الأصل: نقص ، والمثبت يوافق عبارة المصنف في المسألة ويتسق مع المعنى العام للعبارة.

(٣) في ث كلمة غير واضحة .

(٤) [١٨٢ أ : ث] .

(٥) مكبوباً : قال الماوردي : " اختلف أصحابنا في هذه الرحلة :

فقال أبو علي بن أبي هريرة : يدعو الراكب إلى تقديم المحمل إلى مقدمة البعير ليكون أوطأ لركوبه ، ويدعو الجمال إلى تأخير المحمل إلى مؤخر البعير ليكون أسهل على البعير .

= وقال المروزي : يدعو الراكب إلى أن يوسع قيد المحمل المقدم حتى ينزل ، ويضيق قيد المؤخر حتى يعلو ؛ ليستلقي الراكب على ظهره فلا ينكب لما فيه من رفاهيته ، =

ولا مستلقياً[(١)] .

وهكذا لو وَقعَ الاختلاف في موضع جلوسِ الرَّاكبِ ، فقال الجَمَّال : اجلس في مقدِّمـةِ المحمل ، وقال المُستأجر : بل في مؤخِّرته ، أو قد كان قد اكترى زاملةً فقال صاحب الدَّابة : اجلس على المؤخِّرة ، وقال الرَّاكب : بل عَلى المُقدِّمة[(٢)] ، فالأمر على ما ذكرنا .

الثانية :

[مسألة] الاختلاف في زمن السَّير وقدره وصفته

إذا اختلفا في زمان السَّير ، فقال الجَمَّال : نسير ليلاً ؛ فإنهُ أسهَل على الجِمَالِ ، وننزل بالنَّهار حتى ترعى الجِمَال ، وقال المستأجر : بل نسير بالنَّهار ؛ فإنه أسهل عليَّ وأصون لمالي ، فالحكم على ما سَبَق في المسألةِ الأولى .

فإن كان قد جَرى بينهما شرط يلزمهما حكم الشَّرط ، وإن كان العقدُ مطلقاً ولم يكن في ذلك **عرفٌ** فالعقد فاسدٌ ، وإن كان فيه **عرفٌ** حُمِلَ الإطلاق على **العرف**[(٣)] .

ويدعو الجَمَّال إلى توسيع المؤخر لينزل ويضيق المقدم ليعلو ؛ لينكب الراكب على وجهه ، فيكون أرْفَه على البعير ليصير الحمل على عجزه .

وقال أبو علي الطبري : " يدعو الراكب إلى تضييق قيدي المحمل ليعلو على ظهر البعير ، ويدعو الجمال إلى توسيعهما ليستلقي على جنب البعير " . والمكبوب أسهل على الجمل ، والمستلقي أسهل على الرّاكب .

قال الغزالي في بيان معنى لا مكبوباً ولا مستلقياً : " مستوياً غير مخفوض أحد الجانبين من أسفل أو من قدام " .

وقال أبو الطيب الطبري ابن الصباغ والجويني والنووي: يحمل على الوسيط المعتدل بينهما.

ينظر على التوالي : التعليقة (ت الفزي) : ٢ / ٨٢٨ ؛ الحاوي : ٧ / ٤٢٠ ؛ النظم المستعذب ، ابن بطال : ٢ / ٤٥ ؛ الوسيط : ٤ / ١٨٤ ؛ الشامل : ٢ - ٦٠ / أ ؛ نهاية المطلب : ٧ - ل ٣٣ / ب ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٢٢ .

(١) ينظر : الأم : ٤ / ٣٧ ، مختصر المزني : ٨ / ٢٢٦ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦١ ؛ البيان العمراني : ٧ / ٣٤٢ .

(٢) ينظر : بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٩٤ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٤٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٢٢ .

(٣) ينظر : الأم : ٤ / ٣٦ ، ٣٧ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٠ / أ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٨٩ . وذكر البغوي فيه وجهين : أحدهما : يكون النزول على =

وهكذا إذا وقع الاختلاف في موضع النُّزول ، فقال صاحبُ البهائم : ننزل في الصَّحراء ، لترعى البهائم ولا تتعب البهائم بالسَّير في دروبِ البلدِ ، وقال المستأجر : لا ؛ بل ننزل في البلد ؛ فإنه أصون لمالي[1] .

أو اختلفا في قدر السَّير وَلم يكن في الطَّريق مراحل معلومة ، فقال الجَمَّال : نسير كل يوم خمس فراسخ[2] ؛ لأنه أسهل على الجِمَال ، وقال المستأجر : بل نسير كل يوم ثمانية أو عشرة ؛ ليعجل وصولي إلى مقصدي . أو بالعكس من ذلك ، فقال المستأجر . لَسْت أطيق الرُّكوب فنقلل السَّير ، وقال الجَمَّال : بل نستوفي السَّير .

أو اختلفا في صفة السَّير ، فقال المستأجر : لنسرع ؛ ليتعجَّل /[3]

العادة ؛ لأنّ المتعارف كالمشروط . والثاني : لا يلزم ؛ لأنه اكترى للرُّكوب في جميع الطريق ؛ فلا يلزمه تركه في بعضه . التهذيب : ٤ / ٤٦١ .

(١) (قال المزني في " الجامع الكبير " : قدمنا قول من العرف معه ، وإن لم يكن عرف فلابد من الشرط فيحملان عليه . بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٨٩) ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦٢ .

[مسألة] في عيب الدابة

قال الجويني : (وإن اضطربت العادة في محل النزول ولم نجد منهما بياناً بعينه ... ففي المسألة احتمال ، والأظهر أن ذلك يؤثر في الفساد ؛ فإنه يجر نزاعاً عظيماً بين المكري والمكتري) نهاية المطلب : ٧ - ل ٣١ / ب .

(٢) كذا في الأصل ، ولعلها : (خمسة فراسخ) .

فراسخ : قال المطرزي : كل ثلاثة أميال فرسخ . المغرب : ص ٤٣٨ . فمقدار الفرسخ : (٣) أميال ، والميل (١٨٤٨) متر ، فالفرسخ : (٥٥٤٤) متراً، (٥,٥٤٤) كيلو متراً .

الإيضاح والتّبيان : ٧٧ ، الفقه الإسلامي وأدلته ، الزحيلي : ١ / ١٤٢ .

وذكر بعض الباحثين أن تقديره عند الحنفية والمالكية : (٥٥٦٥) متراً وعند الشافعية والحنابلة : (١١١٣٠) متراً . ينظر : المقاييس والمقادير عند العرب ، الحريري : ص ٥٣ .

(٣) [١٨٢ ب : ث] .

وصولنا إلى المنزل فنأمن خوف الطَّريق ، وقال الجَمَّال : بل نسير على مهلٍ ؛ ليكون أسهل على الجِمَال ، فالحكم على ما ذكرنا[١] .

الثالثةُ :

إذا ادّعى الرَّاكبُ أن الدَّابة تتعبه في السَّير فتعثر في كل وقت، أو قال : ببصرها سوء فتفزع في كل وقت وتضطربُ ، أو تنصرفُ عن الطَّريق ، فإنَّ الأمرَ في ذلك يُعرض عَلى أهل الخبرة ، فإن قال أهل الخبرة : ليس بالدَّابة عيب ؛ ولكن طال عهدها بالرّكوب ، أو هي قويةٌ سمينةٌ ليست تبدَّل للرَّاكب ، فعليه الرِّضا به ، وإن قال أهل الخبرة : إن ذلك لعيب بهِ ؛ فإن لم يكن العقد واقعاً على دابةٍ معينةٍ أُلزم الإبدال ، وإن كان العقد واقعاً على دابةٍ معينةٍ ، كان مخيَّراً بين الفَسخ والإجازة[٢] .

[مسألة] مخالفة الحائك في صفة غزل النسيج

الرابعة :

إذا جاء إلى حائكٍ[٣] بغزل مُسَدَّى[٤] مع ما يحتاج إليه من اللّحمة[٥]

---

(١) ينظر : الصفحة السابقة ؛ الأم : ٤ / ٣٦ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ٣١ / أ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤١٥ - ٤١٦ ؛ التهذيب ؛ البغوي : ٤٠ / ٤٦١ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١١٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٠٢ .

(٢) ذكر المحاملي والبغوي أن هذا عيب يوجب الخيار بين أن يمسكها مع العيب ، أو يردّها ويفسخ الإجارة ، وليس له المطالبة بإبدالها بغيرها . المقنع : ل ٣٦٧ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٥٩ وينظر : الأم : ٤ / ٣٦ .

(٣) حائك : حاك الثوب يحيك حياكة . نسجه ، والحياكة حرفته .
وقال الأزهري : الحائك يحوك الثَّوب . لسان العرب ، ابن منظور : ١٠ / ٤١٨ (حيك) . وهو ما يعرف الآن بالخياط .

(٤) مسدى : السَّدَى - بفتح السين والدال - وزان الحصى من الثوب خلاف اللُّحمة ، وهو ما يمدَّ طولاً في النسج .
ينظر : العين ، الخليل : ٧ / ٢٨٥ ؛ المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ٢٧١ .

(٥) اللحمة : لَحْمةُ الثوب ولُحْمتُه : ما سُدِّي بين السديين . قال الأزهري : ولُحْمةُ الثوب الأعلى ، والسّدَى الأسفل من الثَّوب : ينظر : معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس : ٥ / ٢٣٩ ؛ لسان العرب ، ابن منظور : ١٢ / ٥٣٨ (لحم) .
اللَّحمة : خيوط النَّسيج العرضية يلحم بها السّدى . ينظر : المعجم الوسيط : ٢ / ٨١٩ .
فاللَّحمة تخالط سدى الثوب حتى يصيرا كالشَّيء الواحد ؛ لما بينهما من المداخلة الشَّديدة . ينظر : لسان العرب : ١٢ / ٥٣٨ (لحم) .

، واستأجرَهُ لينسُجَ له [ثوباً] (١) [طوله] (٢) عشرة في عرض مَعلومٍ ، فجاء بالثوب وهو أحد عشر ذراعاً بالعرض المَشروط لم يستحق بسبب الزيادةِ شيئاً(٣) ؛ لأنه في الزّيادة مخالف لأمرهِ ، وإن نَسج عشرةً وقطع وكان يتمكن من نسج زيادة لا يُجعلُ متلفاً للغزل ولا يلزمه غرامةً ؛ لأنه وافق أمرَهُ .

وإن نسجه تسعة في العرض المشروط استحق بقدره من الأجرة(٤) . ثم إن كان لا يتمكن من نسج ما زاد عليه فلا شيء عليه ؛ وإن كان يتمكن من نسج زيادة فقطع الغزل ، غرم نُقصَان الغزل .

فأمّا إذا وافق في الطُّول وخالف في العرض نظرنا :

فإن كان العرض أنقص مما شرطه ؛ ولكنه على الوصف المشروط في الصَّفاقة(٥) والخفة/(٦)، استحق بقدره من الأجرةِ ؛ لأن الخلل في السَّدَى .

وإن كان نقصان العَرض ؛ لأنه نسج الثَّوب صفيقاً وصَاحب الثَّوبِ أمره أن ينسج خفيفاً ليكثر العرض ، فهو مُفرطٌ ولا يستحق شيئاً من الأجرة .

وإن كان زاد في العرض فإن وافق غرض المالك في الصَّفاقة والخفة ، فقد زاد خيراً واستحق الأجرة .

وإن كان زيادة العَرض لخفة النَّسج ولو نسج الثَّوب صفيقاً لما كان يزيد العرض على ما شرط ، فهو مخالفٌ لأمره ولا يستحق الأجرة(٧)

---

(١) [ثوباً] زيادة يقتضيها سياق النّص ، وهي موجودة في البيان وفتح العزيز ، ينظر : هامش (٦) .

(٢) في الأصل : بأطوله ، وواضح أنه خطأ من الناسخ ؛ حيث جمع بين آخر كلمة [ثوباً] مع كلمة [طوله] ، والمثبت يوافق نقل الرافعي عن التتمة .

(٣) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٠ / أ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣١٣ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٨٨ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٩٣ .

(٤) ينظر : بحر المذهب ، الروياني: ٩ / ٣١٣ ؛ البيان ، العمراني: ٧ / ٣٨٨ ، فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٩٣ .

(٥) الصفاقة : ثوب صفيق : متين بيّن الصّفاقة . وقد صَفُقَ صَفاقة : كثُف نسجه . لسان العرب ، ابن منظور : ١٠ / ٢٠٤ (صفق) .

(٦) [١٨٣ أ : ث] .

(٧) نقل الرافعي والنووي هذه المسألة عن التتمة . ينظر : فتح العزيز ٦ / ١٩٣ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٦٤ .

.

وعند **محمد بن الحسن** إذا زاد في الطُّول أوفي العرض أو نقص عن أحدهما ، فلصَاحبِ الثَّوب أن يسلّم الثَّوب إليه ويغرّمه بدل غزله ، ويجعل كالمتلف عليه[١] . **وأصل المسألةِ** مذكورٌ في الغَصْبِ[٢] .

فأمّا إذا دفَع الغزل إليهِ غير مُسدًّى وأمره أن ينسج ثوباً طوله عشرة في عرضٍ معلومٍ فنسج أحد عشر ، قال **أصحابنا** : لا يستحق شيئاً من الأجرة ؛ لأنه لما زاد في طول السَّدى صار مخالفا لأمره في أول طاقةٍ[٣] من الغزل ، فإنه إذا بلغ طول الطَّاقة قدراً تقع به الكفاية عليهِ أن يعطف تلك الطّاقة للرَّد إلى الموضع الذي منه بدأ ، فلما زاد وقع ذلك الجزء من الغزل في غير الموضع المأذون فيهِ ، وكذلك مَا بعده إلى آخر السَّدى . وأمّا إذا نسجهُ تسعةً ، فإن كان طول السَّدَى [قد زاد ولو][٤] أراد أن ينسج عشرة أذرع قدر عليه ، استحق من الأجرة بقدر عَملهِ . وضمن نقصانَ الغَزلِ . وإن كان قد نقص طوله وليس يتمكن أن ينسج زيادةً على ذلك ، لم يستحق شيئاً من الأجرة[٥] ؛ لأنه حين ثنى الطَّاقة الأولى قبل أن تتكامل حصل مخالفاً ، وبعد ذلك لم يقع شيء من الغزل في

---

(١) قال الروياني والعمراني : وهذا غلط ؛ لأنه استأجره ليعمل له عملاً فعمل بعضه ، فيستحق بقدره من الأجرة ؛ كما لو استأجره ليضرب له ألف أجر فضرب بعضه .
ينظر : بحر المذهب : ٩ / ٣١٣ ؛ البيان : ٧ / ٣٨٨ .

(٢) قال المصنف : حقيقة الغصب : هو الاستيلاء على مال الغير بطريق العدوان. وقيل : الاستيلاء على حق الغير . وهذه العبارة أولى ؛ لأنه دخل فيها منفعة كلب الغير وجلده وغيرهما . تتمة الإبانة : ٧ - ل ١٧ / ب ، ١٨ / أ .
وأصل المسألة في الغصب ما ذكره المصنف بأنه إذا خرق ثوب إنسان ، فإن لم يبق له قيمة غرم كمال قيمته ، وإن بقي له قيمة غرم قدر النقصان ؛ سواء قل التخريق أو كثر ، والذي بقي من الثوب بعد التخريق على ملكه . وقال أبو حنيفة : إن فوّت بجناية معظم منافعه فالمالك بالخيار ؛ إن شاء سلّم إليه ما بقي منه بعد الجناية وطالبه بكمال رد القيمة ، وإن شاء أمسك ما له ولا شيء له .
ينظر : تتمة الإبانة : ٧ - ل ٢٥ / أ - ب وَ التجريد ، القدوري : ٧ / ٣٣٠٧ ؛ المبسوط : ١١ / ٨٦ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٧ / ١٥٨ .

(٣) طاقة : الطاقة : شعبة أو حزمة من ريحان أو شعر أو زهر أو من الخيط أو نحوه .
ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ١٠ / ٢٣٣ (طوق) ؛ المعجم الوسيط : ٢ / ٥٧١ (طاقة) .

(٤) في الأصل : قدرالو ، وهو تحريف .

(٥) ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٦٤ .

الموضع /[1] المأذون فيه ، وعلى هَذه الصُّورَة تقاسُ الإجَارة على سائر الأعمال .

والقاعدة في الخلف[2] : أنه متى خالفَ بزيادةٍ مع حصُول أغراضه استحق الأجرة ، ومتى خالف إلى النُّقصان ؛ فإن كان القدر الذي تولىَ عمله يوافق أغراضه استحق من الأجرة بقدره ، وإن كان لا يوافق غرضه فهو مفرطٌ ولا يستحق الأجرة . **والله أعلم بالصواب .**

[مسألة] اختلاف المالك والأجير في الصنعة

الخامسة :

إذا استأجَرهُ ليقطع ثوباً معيَّناً ويخيط له ما يلبسه ، فقطع وخاط ثم وقع الاختلاف بينهما ؛ فقال صَاحبُ الثَّوب : أمرتك أن تخيط قميصاً وقد خِطت قِباء[3] فلا أجرة لك وعليك النقصان .

وقال الخياط : بل أمرتني أن أخيط قباء وقد فعلتُ ما أمَرْتَ ، فعليك الأجرةُ ولا غرامة علي .

فالشَّافعي - رحمه الله تعالى - ذكر في كتابِ **اختلاف العراقيين**[4] قول **ابن أبي ليلى**[5] أن (القول قول الخياط) .

---

(١) [١٨٣ ب : ث] .
(٢) في الأصل : الحبس ، وهو تحريف .
(٣) القباء : قال الميداني : كساء منفرج من أمام يلبس فوق الثياب . اللباب : ١ / ١٨٢ .
والقباء من الأزياء الفارسية ، وهو لباس رئيس للبدن يشبه القميص المفتوح من على الصّدر وله أكمام واسعة ، وكان يلبس بأشكال وأحجام مختلفة من جميع الطبقات ، وكان زيا لسلاطين بلاد فارس .
ينظر : الملابس العربية والإسلامية في العصر العباسي ، د. العبيدي : ص ٦٢ ، ٦٤ .
والفرق بين القباء والقميص : أنّ القميص الشّعار تحت الدِّثار والجلباب ، أما القباء فليبس من فوق الثياب كالعباءة .
ينظر : المعجم الوسيط : ص / ٧٦٥ .

(٤) (مطبوع مع الأم) : ٤ / ٤١ ، ٧ / ١٠١ . وينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٣٦ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٧١ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٠١ .
(٥) ابن أبي ليلى : محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى بن يسار . وقيل : داود بن بلال الأنصاري الكوفي ، كان فقيهاً من أصحاب الرأي ، ولي قضاء وحكم الكوفة في عهد بني أمية ثم العباس ، واستمر ٣٣ سنة في الحكم والقضاء ، توفي بالكوفة سنة ١٨٤هـ وهو ابن ٧٢ سنة .
ينظر : طبقات ابن سعد: ٨ / ٤٧٨ ؛ طبقات الفقهاء ، الشيرازي : ٨٥ ؛ تهذيب التهذيب ، ابن حجر : ٩ / ٣٠١ .
=

ووجهه : أنهما اتفقا على الإذن في القطع والخياطة ، والمالك يدّعي عليه مخالفاً وغرامةً ، فالقول قول المنكر ؛ لأن **الأَصْلَ عَدَمُ المُخَالَفَةِ وبَرَاءَةَ الذمْة**[1] .

وحكى قول **أبي حنيفة :** أن القول قول صاحب الثَّوب[2] .

ووجهه : أن الاختلاف وقع في صفة الإذن ، ولو اختلفا في أصل[3] ، فادّعاه الخياط وأنكره صاحب الثوب فالقول قول المالك ، فكذلك إذا اختلفا في صفة الإذن[4] .

والشَّافعي - رحمه الله تعالى - لما حكى هذا قال : هذا أصح القولين[5] . واستدل عليه بمسألة فقال : لو دفع إلى رجلٍ مالاً ، ثم قال المدفوع إليهِ [استلمت] [6] هذا المال بالدين ولا أردُّ عليك ، وقال الدَّافع : بل أودعتك ، كان القول قول المالك . واستدل بفصلٍ آخر فقال : المالك ينكر العمل الذي استأجره عليه ، والخياط يدعيه ، فصار كما لو استأجره ليحمل له متاعاً إلى موضعٍ معلومٍ فوجدا المتاع في الموضع ، فقال الأجير : قد حملت المتاع فأعطني الأجرة ، وقال المستأجر : ما حملته أنت ، فالقول /[7] قَول المستأجر[1] **والمزني اختَار**

ينظر قوله في : اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (مطبوع مع الأم) : ٨ / ٢٢٦ ؛ مختصر اختلاف العلماء : ٤ / ٩٨ ؛ التجريد ، القدوري: ٧ / ٣٦٦٠ ؛ بدائع الصنائع، الكاساني: ٤ / ٢١٩ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٠١ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ /١٥٨ .

(١) عملاً باستصحاب الأصل .
(٢) ينظر : اختلاف العراقيين (مطبوع مع الأم) : ٤ / ٤١ ، ٧ / ١٠١ .
(٣) (ولو اختلفا في أصل) ملحقة تصحيحاً من الحاشية .
(٤) والخياط ضامن قيمة الثوب ، وإن شاء رب الثوب أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله .
ينظر : الجامع الصغير ، محمد بن الحسن الشيباني : ص ٤٤٧ ؛ مختصر اختلاف العلماء : ٤ / ٩٨ ؛ التجريد ، القدوري : ٧ / ٣٦٦٠ ؛ المبسوط ، السرخسي : ١٥ / ٩٦ ؛ الهداية : ٩ / ١٤٣ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٤ / ٢١٩ .
(٥) في مختصر المزني ، (وهذا أشبه القولين) . ٥ / ٢٢٧ .
وهو اختيار المزني ، وقال الروياني : " وهو الأقيس " . ونقل عن القاضي أبي حامد أنه أولى قوليه ، وعبر عنه الرافعي " بالأصح " ، و النووي " بالأظهر " .
ينظر : مختصر المزني ٥ / ٢٢٧ ؛ بحر المذهب : ٩ / ٣٣٣ ؛ المحرر : ٢ / ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٣٦ .
(٦) في الأصل كلمة مطموسة ، وحتى تستقيم عبارة المصنف لزم لفظ [استلمت] .
(٧) [١٨٤ أ : ث] .

هذا القَول أيضاً ، **وعلّل :** بأن من أحدَث فيما لا يملكه شيئاً فهو مأخوذٌ بما أحدثه ، وأن[٢] الدَّعوى لا تنفعه ، والخياط مقر بأنهُ قطعَ الثَّوبَ ، وادَّعى إذناً وأجرة ، فإذا لم تقم البيِّنة[٣] ضمن ما أحدثه[٤] .

وحكى **المزني** في **جَامِعهِ** عن **الشَّافعي** أنه قال : وكلا القولين مَدخُولٌ[٥] ، لأن الخياط يدَّعي الأجرَة وينفي الغرامَة ، وصاحب الثَّوب يدّعي الغرامة وينفي الأجرة ، فلا يُقبل قَول واحدٍ منهما . ثم ذكر أنهما يُردّان إلى أصل القياس ، فيحلف كل واحدٍ مِنهُما لصاحبهِ ويُردُّ الثَّوب عَلى المالكِ ، ولا أجرة للخياط ولا غرم[٦] .

وذكر **الشَّافعي** في **الإملاءِ**[٧] مسألةً تُشبهُ هذه المسألة ؛ وهي إذا دفع ثوباً إلى صَباغٍ ليصبغهُ ، فصَبَغهُ أسود ، ثم وقع الاختلاف ؛ فقال صاحب الثَّوب : استأجرتك لتصبغه أحمر وقد أفسدتَ ثوبي ، وقال الصَّباغ : فعلتُ ما أمرتني بهِ ، وذكرَ الحكم أنهما يتحالفان . وعلى الصَّبَّاغ ما

---

(١) ينظر : فتح العزيز : ٦ / ١٥٨ .
(٢) (أن) ملحقة تصحيحاً من الحاشية .

(٣) البيِّنة : الشّهود ؛ لأنها تُبين عن الحقِّ وتُوضحه بعد خفائه .
ينظر : النظم المستعذب : ٢ / ٣٥٧ .
(٤) ينظر : مختصر المزني : ٨ / ٢٢٧ .
(٥) قال أبو الطيب الطبري وابن الصباغ : ونقله المزني في جامعه الكبير . ينظر : التعليقة (ت الفزي) : ٢ / ٩١٤ ؛ الشامل : ٢ - ل ٦٥ / ب وكذا قال الرافعي . فتح العزيز : ٦ /١٥٨ ، وأيضاً هذا النص مذكور في مختصر المزني : ٥ / ٢٢٧ .
ومعنى : " وكلا القولين مدخول " أي : يُمكن الدُّخول إلى نقضه وإفساده ، يُقال : نخلة مدخولة : أي عَفِنَة الجَوْفِ . ينظر : النظم المستعذب ، ابن بطال : ٢ / ٤٨ .
(٦) ينظر : الأم : ٢ / ٤١ .
(٧) ونقله عن الإملاء أيضاً : الطبري وابن الصباغ والجويني والروياني والعمراني والرافعي . ينظر : التعليقة (ت الفزي) : ٢ / ٩١٥ ؛ الشامل : ٢ - ل ٦٥ / ب ؛ نهاية المطلب : ٧ - ل ٥٣ / ب ؛ بحر المذهب : ٩ / ٣٣٣ ؛ البيان : ٧ / ٤٠١ ؛ فتح العزيز : ٦ /١٥٨ .
قلت : ذكر الشّافعي في الأم كلاماً يشبه هذا المنقول عنه في الإملاء فقال : (وإذا اختلفا في الصَّنعة فقال : أمرتك أن تصبغه أصفر ، أو تخيط قميصاً فخطته قباء ، وقال الصَّانع : عملت ما قلت لي ، تحالفا وكان على الصَّانع ما نقص الثوب ولا أجر له) : ٤ / ٤٠ - ٤١ .

نقص من قيمة الثَّوب .

فاختَلف **أصحابنا** في المسألةِ على ثلاث **طُرقٍ**(١) :

فقال **الشيَّخ أبو حامد**(٢) : المسألة على قولٍ واحدٍ أنهُما يتحالفان(٣)؛ لأن **الشَّافعي** لما حكى القولين قال : وكلاهما مدخولٌ ، وما حكاه واعتَرض عليه لا يكون مذهباً لهُ وفيه خَللٌ(٤) ؛ لأن الاختلافَ في الإذن ، والأجرة فرع الإذن ، والغرامة فَرعُ عدم الإذن ، والمالك ينكر الإذن على ما ذكرنا .

ومن **أصحابنا** من أطلق **القولين**(٥) وقال : ما حكاه عن **أبي حنيفة** قول له ؛ لأنه قال : وهذا أصح القولين . واستدل على صحته ، ونصُّهُ في **الإملاء** ما يوافقه ؛ لأنه وجب على الصَّباغ ما نقص من قيمة الثَّوب ، فيكون الحكم واقعاً على وفق المالك .

---

(١) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٥ / ب ، الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٣٧ ، بحر المذهب : ٩ / ٣٣٣ .
وهذه المسألة فيها خمسة طرق ، أصحها - وبه قال الأكثرون - هو المذكور في المتن أعلاه .
والطريق الثاني : فيه ثلاثة أقوال : المذكوران سابقاً ، والثالث : أنهما يتحالفان .
والطريق الثالث : قولان : تصديق المالك ، والتحالف .
والطريق الرابع : القطع بالتحالف ، قاله أبو علي الطبري وصاحب " التقريب " .
والطريق الخامس : عن ابن سريج : إن جرى بينهما عقد تعين التحالف ؛ وإلا فالقولان الأولان . روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٣٦ .

(٢) أبو حامد : أحمد بن محمد الإسفراييني ، من أعلام الشافعية ، وإمام طريقة العراقيين في زمانه ، كان فقيهاً وإماماً جليلاً ، تفقه عليه الماوردي والمحاملي وغيرهم له تعليق في شرح المزني ، ومدار كتب العراقيين أو جماهيرهم مع جماعات من الخراسانيين عليه . توفي ببغداد سنة ٤٠٦هـ .
ينظر : طبقات العبادي : ص ١٠٧ ؛ طبقات الشيرازي : ص ١٣١ ، ١٣٢ ؛ طبقات الشافعية ، الإسنوي : ١ / ٥٧ - ٥٩ ، طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ١٧٥ ؛ طبقات الشافعية ، ابن هداية الله : ١٢٧ .

(٣) قال المحاملي : على الصحيح من المذهب ، ورجح الغزالي في الوجيز هذه الطريقة وزيّف غيرها وهي طريقة أبي علي الطبري وصاحب " التقريب " .
وينظر : التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٩١٦ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٦ / أ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٥٤ / أ ، بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٣٣ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٣٦ .

(٤) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٦ / أ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٠١ .

(٥) ينظر : التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٩١٥ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٠١ .
وقال الخطيب : أصحها طريقة القولين .
مغني المحتاج : ٢ / ٣٥٥ .

وما حكاه عن ابن **أبي ليلَى** فيوافق ما حكاه **المزني** في **جامعه** ؛ لأنه ذكر التَّحالف ، وعلى مقتضى القول الذي حكاه عن **ابن أبي ليلى** يحلف الخياط فتسقط عنه الغرامة والخياط بعد ذلك /[١] يدّعي عليه الأجرة وهو منكر ، فيحلفُ وتسقط عنه الأجرةُ ، فينتهي الأمر إلى أنهما يحلفان ، وهذه **طريقة أبي العباس بن سريج** وغيره[٢] .

ومنهم من قال : المسألة على **ثلاثة أقوالٍ**[٣] :

قولان : ما أشرنا إليهما[٤] والثَّالث : أنهما يتحالفان[٥] ، وقول التّحالف لا يوافق مذهب **ابن أبي ليلى** ؛ لأن على قول **ابن أبي ليلى** فالقول قول الخياط على الإطلاق ، وإذا حلف استحق الأجرة ، فإذا أثبتنا التَّحالف فالمالك يَحلف ولا يستحق الأجرة عليهِ .

فروعٌ خمسةٌ :

ما يترتب على قولنا : القول قول صاحب الثوب

أحدُها : إذا قلنا : القول قول صاحب الثَّوب فيحلف بالله ما أردت لك في قطعه قباء ، فإذا حلف على ذلك وجب عليه الغرامةُ بالقطع المخالف لإذنه ، وكم يغرم ؟

فَعلى **قولين**[٦] :

أحدهما : يغرم ما بين قيمة الثوب صحيحاً وقيمته مقطوعاً[٧] ؛ لأنه

---

(١) [١٨٤ ب : ث] .

(٢) وهي محكية أيضاً عن أبي إسحاق وابن أبي هريرة والقاضي أبي حامد وغيرهم . ينظر : التعليقة ، الطبري : ٢ / ٩١٥ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٥٩ .

(٣) وهي طريقة أبي الطيب بن سلمة وأبي حفص بن الوكيل . الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٣٧ .

(٤) الأول : أن القول قول الخياط ، وهو قول ابن أبي ليلى .
والثاني : أن القول قول المالك ، وبه قال أبو حنيفة ، وهو اختيار المزني .
ينظر : ص ٤٩١ .

(٥) رجحه أبو إسحاق الشيرازي في المهذب : ٢ / ٤٣٥ .

(٦) ذكر الرافعي أنهما وجهان . فتح العزيز : ٦ / ١٦٠ .

(٧) صحح هذا القول الجويني . وقال الإسنوي : إنه أصح . وقطع به ابن المذحجي ، وذكر الماوردي والروياني أنه اختيار أبي إسحاق المروزي .
ينظر على التوالي : نهاية المطلب : ٧ - ل ٥٥ / ب ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٥٥ ؛ العباب المحيط : ٣ / ١٠٧٩ ؛ الحاوي : ٧ / ٤٣٨ ، بحر المذهب : ٩ / ٣٣٤ .

ثبت بيمينه أنه ما أذن له في قطعهِ قباء ، وهو من الابتداء قصد القباء ، فكان الفعل من أوله جنايةً .

والقول الثاني : أنه يضمن التَّفاوت بين قيمته مقطوعاً قميصاً وقيمته مقطوعاً قباءً[1] ؛ لأن قطعه قميصاً مأذونٌ فيه .

وتعود حقيقةُ هذا القول إلى أن القدر الذي لابدَّ منه في قطع القميص والقباء ؛ لا يكون مضموناً ؛ لأنه موافق لإذن المالكِ وإن كانت عزيمة الخياط تخالف غرضَ صاحبِ الثَّوبِ ، وما اختص به القباء من التفصيل والقطع مضمون ؛ لأنه لا يوافق غرض المالك .

[فرع] في استحقاقه الأجرة على قدر عمله

الثَّاني : إذا كانَ بعض قطعهِ وخياطته يوافق غرض المالك ويصلح للقميص ، فهل يستحق الأجرة بقدره أم لا ؟

فعلى **وجهين :**

قال **ابن أبي هريرة**[2] : يستحق[3] ؛ لأن مقصود[4] المالك من العمل حاصل .

---

(١) صححه جمع ، واختاره السبكي وقال : لا يتجه غيره . واعتمده الشربيني . مغني المحتاج : ٢ / ٣٥٥ .
ونقل الماوردي وابن الصباغ قولاً ثالثاً - وهو اختيار أبي علي بن أبي هريرة - أن ما صلح من القباء للقميص لم يضمنه ، وما لم يصلح للقميص ضمن ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً ؛ لاختصاص ذلك بالتعدي .
ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٣٨ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٦ / أ .

(٢) ابن أبي هريرة : أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة ، أحد أئمة الشافعية من أصحاب الوجوه ، تفقه على ابن سريج وأبي إسحاق المروزي ، وتخرج به جماعة من الأصحاب . صنف التعليق الكبير على مختصر المزني . توفي سنة ٣٤٥ .
ينظر : طبقات الفقهاء ، العبادي : ٧٧ ؛ طبقات الفقهاء ، الشيرازي : ١٢١ ، طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ١٢٨ ، شذرات الذهب : ٢ / ٣٧٠ .

(٣) وبه قطع البغوي . التهذيب : ٤ / ٤٧٢ .
وهذا الوجه ضعفه ابن الصباغ ، الشامل : ٢ - ل ٦٦ / أ .

(٤) في الأصل : المقصود والتَّصويب ليستقيم السِّياق .

ومنهم من قال : لا يستحق[١] ؛ لأنه لم يقصد بعمله موافقة المالك وامتثال أمره ، فيجعل كأنه فعل بغير إذنه ما يوافق غرضهُ .

ويقرب هذا الفرع من مسألة في الحج ؛ وهي الأجنبي في الحج إذا أحرم عن الآمر ، ثم صرف النية إلى نفسه ، وقد /[٢] ذكرناها[٣] .

[فرع] ما يترتب على قولنا القول قول الخياط

الثَّالِثُ : إذا قلنا : القَول قَول الخياط ، يحلف باللهِ أنه أذنَ له في قطع الثوب قباء[٤] ، فإذا حلف هل يستحق الأجرة أم لا ؟ فعلى وجهين :

أحدهما : لا يستحق[٥] ، وهو مقتضى **طريقة ابن سريج** في أصل المسألةِ[٦] ؛ لأنا جعلنا القول قول الخياط في الابتداء ؛ لأن المالك يدَّعي عليه غرامةً وهو ينكرها ، وفي الابتداء الخياط يدّعي الأجرة وهو ينكرها ، فنجعل القول قولهُ ، ولا نُوجب على المالك حقاً بيمينه .

والثَّاني : تجب عليه الأجرة[٧] ؛ لأن يمينه تثبت الإذن ، والفعل الموافق للإذن يتعلق به استحقاق الأجرة ، وهذه طريقة من جَعل المسألة على ثلاثةِ أقوال .

---

(١) قطع به المحاملي والمذحجي . وقال النووي : المنع أصح . ونقله صاحب البيان عن نص الشافعي . ينظر على التوالي : المقنع : ل ٣٧٨ ؛ العباب المحيط : ٣ / ١٧٠٩ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٣٧ ؛ البيان : ٧ / ٤٠٣ .

(٢) [١٨٥ أ : ث] .

(٣) ص ٤٢٦ من التحقيق .

(٤) نهاية المطلب ، الجويني : ٢ - ل ٥٤ / أ .

(٥) وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي الطبري .
وعبر عنه الرافعي " بالأظهر " ، والنووي " بالأصح " .
ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٣٧ ؛ التهذيب ، البغوي ؛ فتح العزيز: ٦ / ١٥٩ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٣٦ .

(٦) ينظر ص ٤٩٥ من التحقيق .

(٧) " وهو قول ابن أبي هريرة " : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٣٧ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٧٢ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٥٩ .
وعلى هذا القول ففي الأجرة الواجبة قولان :
أحدهما : الأجرة المسماة ، إتماماً لتصديقه .
والثاني : أجرة المثل ؛ لأنا لو قبلنا قوله لم يؤمن أن يدّعي ألفاً وأجرة مثله درهم . قال الرافعي : أظهرهما . ينظر : البيان ، العمراني : ٧ / ٤٠٢ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٥٩ .

[فرع] ما يترتب على قولنا : يتحالفان

الرَّابعُ : إذا قُلنَا : يتحالفان ، فإن حلف أحدهما ونكل[١] الآخر ، قضينا على مُقتضى يمين الحالف .

وأمّا إذا حلفا جميعاً :

قال في **الإملاء** : تجب الغرامةُ على الخياط ؛ لأنهما لما تحالفَا ارتفع حكم الإجارة وبقي القطع الموجود فتعلق به الضَّمان[٢] ، كما في البيع إذا اختلفا وتحالفَا وجَبَ رَدُّ العين إن كانت باقيَّةً ، وقيمتها إن كانت هالكةً . فعلى هذا كم يجب من الغرامةِ ؟ فعلى ما سبَق ذكره[٣] .

وحكى **المزني** في **جامعه الكبير**[٤] أنه لا غرم عليه ؛ لأنَّا لو أوجَبنا الغرامة لم يظهر ليمين الخياط تأثير وكما يجب إظهار تأثير يمين صاحب الثَّوب حتى لا يغرم الأجرة ، يجب إظهار تأثير[٥] يمين الخياط حتى لا يغرم النقصَ[٦] .

[فرع] التصرف في الخيوط

الخامس : كل موضعٍ أوجَبنا للخياط الأجرة ، سلم الثَّوب على صفتهِ إلى المالك ؛ سواء كانت الخيوط لصاحب الثَّوب أو للخياط ، وتجعل الخيوط تبعاً .

وكل موضعٍ قلنا : لا يستحق الأجرة ، فإن كانت الخيوط لصاحب الثَّوب أخذ الثَّوب على صفته ؛ لأنه ليس للخياط منه إلا عمل محضٌ، فليس له التَّصرف في ملك الغير لإبطالِ عملهِ . وأمّا إن كانت الخيوط للخياط ، كان له فتق الخياطة /[٧] لتخليص عين مَالهِ ، فلو قال صاحبُ الثَّوب : خذ قيمة الخيوط ، لم تلزمه الإجابة[٨] ؛ لأن ردّ ملكه عليه ليس يتضمن هلاك روح محترم ، ولو قال : أنا أشدُّ في كل [خيطٍ][٩] خيطاً

---

(١) نكل عن اليمين : جبن وخاف مهابة الإقدام عليها . ينظر : النظم المستعذب ، ابن بطال : ٢ / ٣٠ ، ٣٥١ .
(٢) ينظر : فتح العزيز : ٦ / ١٦١ .
(٣) ينظر : ص ٤٩٦ من التحقيق .
(٤) نقله عنه الرافعي وقال : والأصح وهو رواية المزني في " الجامع الكبير " منعه . فتح العزيز : ٦ / ١٦١ .
(٥) (تأثير) ملحقة تصحيحاً من الحاشية .
(٦) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٦ / أ .

(٧) [١٨٥ ب] .
(٨) (لم تلزمه الإجابة) ملحقة تصحيحاً من الحاشية .
(٩) في الأصل : خياط ، وهو تحريف .

مثله حتى إذا نزع الخيط رجع الخيط الآخر إلى مَوضِعِهِ ، لم تلزمه الإجابةُ[١] ؛ لأنه لا يتضمن انتفاعاً بملكهِ[٢] .

---

(١) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٧٨ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٦ / ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٧٢ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٦١ .

(٢) وتعليقاً على كل ما سبق من مسائل وفروع يلزم القول : إن يد الأجير على العين يد أمانة ، فإذا تلفت في يده لم يضمنها ، إلا إذا كان التلف بتعدٍ منه أو تقصير حتى ولو اشترط عليه الضمان ؛ لأنه شرط باطل مع الأمين .

الباب الخامس : في الغرامات[1]

ويشتمل على ثلاثة[2] فصولٍ

أحدها : في المؤن التي لابد منها[3] حالة إقباض[4] العين .

ويشتمل على ست مسائل :

إحداها :

[مسألة] مؤنة العين المستأجرة

المؤنة التي لابد منهَا لتسليم[5] العين التي ورَد العقد عَليها إلى المستأجر تجب على المالك ؛ لأن الإجارة من العقود اللازمةِ ، ويَستحق بحكمها التَّسليم ، فصار كالبيع ، ومؤونة تسليم المبيع على البائع[6] .

الثانية :

[مسألة] إلتزامات المكري والمكتري في إجارة الدابة للركوب

إذا وقَعت الإجارة على دابةٍ للرُكوبِ أو الحمل عليها ، فالسُّرج واللّجام[7] والمِقْود[8] - إن كانت الدَّابة مما تركب بالسُّرج[9] - والإكاف والبَرْذعة[10] وما لا يمكن الركوب والحمل[11] إلا بهِ على مالك

(١) في (م) : زيادة بسم الله الرحمن الرحيم .
(٢) في (م) : ثلاث .
(٣) منها : ليست في : (ث) .
(٤) في (ث) : القيام .
(٥) في (م) : بالتسليم .
(٦) ينظر : تتمة الإبانة ، المتولى : ٥ - ل ١٨ / ب [المسألة الثانية عشرة] .
(٧) اللجام : للفرس ، قيل : عربي ، وقيل : معرّب . المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٥٤٩ (جام) . واللّجام : حبلٌ أو عصا تُدخل في فم الدابة وتُلْزق إلى قفاه . لسان العرب ، ابن منظور : ١٢ / ٥٣٤ (لجم) .
(٨) المِقود : - بالكسر - الحبل تقاد به الدابة . ينظر : المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٥١٨ (قاد) ؛ تاج العروس ، الزبيدي : ٩ / ٧٧ .
(٩) في (ث) : بسرج .
(١٠) البَرْذعة : [بالدّال والذّال] ، حِلس يُجعل تحت الرَّحل ، قال الفيومي : وفي عُرف زماننا هي للحمار ما يُركب عليه بمنزلة السّرج للفرس . المصباح المنير : ١ / ٤٣ (البرذعة) .
(١١) والحمل : ملحقة تصحيحاً من الحاشية .

الدَّابةِ[١]؛ لأنه استحق بالعقدِ استيفاء المنفعةِ ، وهذه الأشياء من ضرورة التَّمكن من استيفاءِ المنفعة .

وأما المِحمل والحبل الذي يشدُّ به أحد شقي المحمل إلى الثَّاني ، والحبل الذي تشد به[٢] الزَّاملة ، فعلى المستأجر[٣] ؛ لأنَّها من مصالح الرَّاكب لا من مصالح الدَّابةِ .

فأما مؤونة شدُّ[٤] أحد شقي المحمل إلى الثَّاني إذا كانت الإجارةُ على الحمل ، ففيها **وجهان** :

أحدهما : على المستأجر[٥] ؛ لأن أصل المحمل عليه ، فما يتعلق بمصالحه يكون عليه .

والثَّاني : يجب ذلك على صاحب الدَّابة ؛ اعتباراً بشد الرّحال[٦] على البهيمة ، وإصلاح الزَّاملة[٧] ، وقد ذكرناه[٨] .

[مسألة] أجرة الحارس ودليل الطريق

---

(١) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٦٦ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٨ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤١٥ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٨٧ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٨١ . وقال أبو الحسن العبادي : الآلات كلها على المكتري . وذكر الرافعي والنووي في السرج إذا اكترى الفرس ثلاثة أوجه :
الأول : لزومه ، ورجحه الرافعي في فتح العزيز . والثاني : المنع . والثالث : اتباع العادة ، وصححه الرافعي في المحرر .
ينظر : فتح العزيز : ٦ / ١٣٨ ؛ المحرر : ٢ / ٧٥١ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢١٩ .

(٢) في (ث) : زيادة تشد ، ويبدو أنها تكرار من الناسخ .

(٣) ينظر : المقنع : ل ٣٦٦ ؛ التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٨٠٨ ؛ الشامل : ٢ - ل ٥٨ / ب ؛ الوسيط : ٤ / ١٨٢ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٣٩ .
وذكر الشيرازي وجهاً في الحبل الذي يشد به أحدهما إلى الآخر أنه على المستأجر ، قال النووي : وهو شاذ بعيد ، مع القطع بأن المحمل وسائر توابعه على المستأجر . ينظر :
المهذب : ٢ /٤١١ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢١٩ .

(٤) شد : ليست في : (م) .

(٥) أطلق أبو الطيب الطبري والشيرازي وابن الصباغ الوجهين . ينظر : التعليقة (ت الفزي): ٢ / ٨٠٨ ؛ المهذب :٢ /٤١١ ؛ الشامل : ٢ - ل ٥٨ / ب .

(٦) في (م) : الرحل .

(٧) عبر عنه العمراني والنووي " بالأصح " . ينظر : البيان : ٧ / ٣٣٩ ؛ روضة الطالبين :
٥ / ٢١٩ . ومما ينبغي التنبيه إليه أن محل الخلاف المتقدم في جميع ما ذكر فيما إذا أطلقا العقد ، أمّا إذا قال : أكريتك هذه الدابة العارية بلا إكاف ولا حزام ولا غيرهما ، فلا يلزمه شيء من الآلات . نص على ذلك الرافعي والنووي . ينظر : فتح العزيز : ٦ / ١٣٩ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢١٩ .

(٨) في (ث) : ذكرنا .

الثالثة :

أجرة الحارس الذي يحفظ الرَّحل[١] عند النُّزول[٢] ، على من تجب ؟

نظرنا : فإن كان العَقدُ قد ورد على عين الدَّابة ليحمل عليها ، فالمؤنة على المستأجر ، وإن كان العقد قد ورد على حمل الرَّحل[٣] إلى موضع معلوم ، فأجرة الحافظ على المكري ؛ لأنه استحق الحمل عليه ولا يتمكن /[٤] من الحمل إلا بحفظه .

وهكذا أجرة الدَّليل[٥] الذي يَدل على الطَّريق فعلى التَّفصيل الذي قد تقدم .

وهكذا أجرة الخفير[٦] الذي يخفرهم في الطَّريق فعلى هذا التَّفصيل[٧][٨] .

وأمّا أجرة حفظ الدَّابةِ فَعَلى صاحب الدَّابةِ أبداً ؛ إلاَّ أن يكون صاحب الدَّابة قد سَلَّم الدَّابة إليه ليُسافر عليها وحده ، فيلزمُه الحفظ بحكم صيانة المال ، كما لو كانت وديعةً[٩] عنده ، لا بحكم الإجارة .

[مسألة] واجبات المكري والمكتري في إجارة الدور والحمام

---

(١) في (م) : الزامل .
(٢) في (م) : نزوله .
(٣) في (م) كلمة [الرحل] غير واضحة .
(٤) [١٨٦ أ : ث] .
(٥) أجرة الدليل والسائق إن كان اكترى الركوب في الذمة فهو على المكرى ، وإن اكترى بهيمة بعينها وسلمها إليه فعلى المكتري . نص على ذلك المحاملي والشيرازي وابن الصباغ والعمراني والبغوي . ينظر : المقنع : ل ٣٦٦ - ٣٦٧ ؛ المهذب : ٢ / ٤١٢ ؛ الشامل : ٢ - ل ٥٨ / ب ؛ البيان : ٧ / ٣٤٠ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٥٩ .
(٦) الخفير : خفر الرّجل : أجاره وحماه وأمّنه ، وكان له خفيراً يمنعه . ينظر : لسان العرب : ٤ / ٢٥٣ ؛ المصباح المنير : ١ / ١٧٥ (خفر) .
(٧) العبارة : " الذي قد تقدم ... فعلى هذا التفصيل " ملحقة تصحيحاً في (ث) في الحاشية .
(٨) ينظر : بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٨٨ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٢٠ .
(٩) الوديعة : المال يسلمه المالك إلى غيره ليحفظه له على سبيل الأمانة .
والوديعة من الأسباب الجائزة المأذون فيها بالشرع .
ينظر : تتمة الإبانة : ٩ - ل ٢ / أ . وينظر : معجم المصطلحات الفقهية ، د. عبد المنعم : ٣ / ٤٧٠ .

الرابعةُ :

إذا استأجر حماماً /[١] فكل ما كان من مصَالح الحمام ؛ كالأبواب والميزاب[٢][٣] الذي يخرج منه الماء وعمارة البئر والصَّاروج[٤] والجص والقير[٥] ، فعلى صاحب الحمام[٦] ؛ لأنه يجب على صاحب الحمام تمكينه من الانتفاع بهِ ، ولا يتمكَّن من الانتفاع إلاَّ بأن يكون عامراً ، وعمارته[٧] بهذه الأشياء .

وأمَّا ما كان لاستيفاء المنفعةِ ؛ كالدَّلو والحبل والبَكْرة[٨] والقِصَاع[٩] والميازر[١][٢] ، فعلى المستأجر[٣] ؛ لأن استيفاء المنفعة

---

(١) [٢ ب : م] .

(٢) الميزاب : الزِّرب : مسيل الماء . ويقال للمِيزاب : المِرزاب وهو لغة في الميزاب . لسان العرب ، ابن منظور : ١ / ٤٤٧ (زرب) .
وفي نسخة (ث) : البزال ، وهو في اللسان : بزل الشيء : شقه ، وسقاء فيه بزل : يتبزل بالماء ، وقال الجوهري : المِبْزَل : ما يصفى به الشراب . لسان العرب ، ابن منظور : ١١ / ٥٢ (بزل) . ولعل من هذا له وجه من حيث المعنى .

(٣) في (ث) : البزال ولعل الصواب ما أثبته . ينظر : الهامش السابق .

(٤) الصّاروج : النُّورة وأخلاطها ، معرب ؛ لأن الصّاد والجيم لا يجتمعان في كلمة عربية . المصباح المنير : ١ / ٣٣٧ (الصاروج) .
والصاروج : خليط يستعمل في طلاء الجدران والأحواض . المعجم الوسيط : ١ / ٥١١ .

(٥) القير والقار لغتان : وهو معدن دهني أسود تطلى به الإبل والسفن الخشبية حتى يمنع الماء أن يدخل فيتآكل خشبها وقيل : هو الزِّفت . ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ٥ / ١٢٤ (قير) ؛ النظم المستعذب ، ابن بطال : ٢ / ٦٥ ؛ معجم المصطلحات العلمية ، خياط : ٥٦٥ .

(٦) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ / - ل ٦٧ / ب ؛ بحر المذهب ، الروياني : ١ / ٣١٤ .

(٧) في (م) : أو عمارة .

(٨) البكرة : التي يُستقى عليها . المصباح المنير : ١ / ٥٩ (بكر) .
وهي خشبة مستديرة ، في وسطها محز للحبل ، وفي جوفها محور تدور عليه . لسان العرب ، ابن منظور : ٤ / ٨٠ (بكر) .

(٩) القِصَاع : القَصْعَةُ الضّخمة تشبع العشرة . لسان العرب : ٨ / ٢٧٤ (قصع) .

=

حقـه ،

وهذه الأشياء من مصالح الاستيفاء . وكذلك ما يحمى به الحمام فعليه .

فأمَّا[٤] تنقية البئر التي[٥] يستقى منها[٦] الماء والموضع الذي تجتمع فيه المياهُ المستعملة وقت التسليم على المالك[٧] ؛ لأنه لا يتمكن من استيفاء المنافع إلا بتنقيتها .

وأمّا تنقية الموضعين في أثناء المدة وعند انقضاء المدة[٨] فعلى المستأجر[٩] ؛ لأن الشغل بانتفاعه حصَل .

وكذلك نقل الرَّماد على ما ذكرنا ، فعلى المالك مؤنة نقل ما كان موجوداً حالة العقد ، وأما[١٠] ما حصل في زَمانِ الإجارة فعلى المستأجر ؛ لأنه حصل بفعلهِ .

ما على المكري في عمارة الدار المكراة

فأمّا التَّزويق والتَّزيين فلا يؤمر المالك ، وليسَ للمستأجر أن يفعله إلا بإذنه[١١] ؛ لأنه تصرف في ملك الغير بما لا[١٢] يحتاج إليه في استيفاء[١٣]

ويراد بها الأوعية الكبيرة .

(١) في (م) : المازر .

(٢) الميازر : المَرْز : الحُبَاس الذي يحبس الماء ، فارسي معرب ، والجمع مروز . لسان العرب : ٥ / ٤٠٨ (مرز) .

(٣) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٧ / ب ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣١٤ .

(٤) في (م) : وأمّا .

(٥) في (م) : الذي ، والصواب ما أثبته ، ورد في المصباح المنير : ١ / ٦٨ : (البئر أنثى) .

(٦) في (م) : منه .

(٧) المراجع السابقة نفسها .

(٨) وعند انقضاء المدة : ليست في : (ث) .

(٩) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٧٧ ؛ ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٧ / ب ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣١٤ .

ويرى الماوردي أن تنقية الآبار على المؤجر ، ولو امتنع من التنقية لم يجبر عليه وكان المستأجر بالخيار . الحاوي : ٧ / ٤٠٠ .

(١٠) أما : ليست في (م) .

(١١) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٧ / ب ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣١٤ .

(١٢) في (م) : للغير ما لا .

(١٣) استيفاء : ملحقة تصحيحاً في : (ث) في الحاشية .

المنفعة[١] . وعلى **قياس** هذا الحكم في إجارة الدَّار ، فما كان من مصلحة الدَّار ؛ كمَرَمَّة[٢] الحيطان والسُّقوف وإصلاح الأبواب والأغلاق وتطيين السُّطوح حتى لا تتلف ، على المالك[٣] .

وليس المراد بقولنا : هذه المؤن على المالكِ أنه يطالب بها ؛ لأنَّ هذه الأشياء كلها من جملةِ عمارة الملك ، ولا يجب على الإنسان[٤] عمارة[٥] ملكه[٦] ؛ ولكن إذا لم /[٧] يفعل وكان لترك[٨] فعله[٩] تأثير في نقصان المنفَعةِ ، ثبت الخيار للمستأجر[١٠][١١] حتى قال أصحابنا : لو وكف[١٢] البيت فله الخيار

---

(١) في (ث) : للمنفعة .

(٢) مَرَمَّة : الرّمّ : إصلاح الشيء الذي فسد بعضه من نحو دار ترمُّ شأنها مرّمةً . لسان العرب ، ابن منظور : ١٢ / ٢٥١ (رمم) .

(٣) أي لا يجب شيء منها على المستأجر ؛ بل هي من وظيفة المؤجرة ؛ ولكن لا يجبر عليها المؤجر. ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٥٧ / ب ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٧٥ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢١٠ .

(٤) " كلها من جملة عمارة الملك ولا يجب على الإنسان " : ليست في : (م) .

(٥) في (م) : من عمارة .

(٦) قال النووي : وهل يجبر على هذه العمارات ؟ قال جماعة - منهم المتولي والبغوي - : لا يجبر في شيء منها ؛ لأنه إلزام عين لم يتناولها العقد . وقال الإمام والغزالي والسرخسي : يجبر على مرمة لا تحتاج إلى عين جديدة ... وقال القاضي حسين وأبو محمد : يجبر توفيراً للمنفعة . ينظر : نهاية المطلب : ٧ - ل ٥٧ / ب ؛ ٥٨ / أ ؛ الوسيط : ٤ / ١٧٥ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٥٦ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢١٠ ؛ تصحيح الحاوي ، ابن الملقن : ل ٦١ / ب ؛ مغني الراغبين ، ابن قاضي عجلون (ت الشمراني) : ص ٢٩٥ .

(٧) [١٨٦ ب : ث] .

(٨) لترك : في (ث) ملحقة تصحيحاً في الحاشية .

(٩) في (ث) : لفعله .

(١٠) في (ث) : للخيار المستأجر .

(١١) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢١٠ .

(١٢) وكف : وكف البيت بالمطر : هطل وقطر ، وكذلك السطح . ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ٩ / ٣٦٣ ؛ المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٦٧٠ (وكف) .

بسبب ذلك فإذا انقطعَ يزول الخيار ، **اللهم** إلاَّ أن[١] يكون قد حدث بسبب ذلك نقصٌ ، فإذا حدث[٢] فلم[٣] يُزِلْه ، يبقى الخيار[٤] .

فأمّا كنس الدَّار ونقل الكناسة على المستأجر[٥] . وكذلك البالُوعَة[٦] إذا انسدت في زمان الإجارةِ ، كانت التَّنقيةُ على المستأجر[٧] ؛ لأنه هو السَّبب في شغلهِ . وكذلك تنقية بئر الحش إذا امتلأت في زمان الإجارة

---

(١) كتب بجانب العبارة : " لو وكف البيت ... " في الحاشية اليسرى : قوبل إلى هذا الموضع .

(٢) حدث : ليست في : (م) .

(٣) في (م) : لم .

(٤) ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢١٠ ؛ مغني الراغبين ، ابن قاضي عجلون (ت الشمراني) : ص ٢٩٥ .

(٥) ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٥٨ / أ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٧٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢١١ .

(٦) البالوعة : ثقب ينزل فيه الماء . و(البَلُّوعة) لغة فيها . المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ٦١ (بلعت) .

قال النووي : والبالوعة : ثقب في وسط الدار يتصرف فيه الأوساخ . تحرير ألفاظ التنبيه : ١٨١ .

(٧) قطع به المحاملي وأبو الطيب الطبري والماوردي وابن الصباغ ، وعبر عنه الرافعي بـ" الأظهر " ، والنووي والنشائي والسيوطي بـ" الأصح " . وهناك وجه بأنه على المكري ، اختاره الروياني وقال : " وبه أفتى " ، وعلى هذا الوجه إن لم يفعل فللمكتري الخيار .

ينظر : المقنع : ل ٣٧٧ ؛ شرح مختصر المزني : ٦ - ل ٧٧ / أ ؛ الحاوي : ٧ / ٤٠٠ ؛ الشامل : ٢ - ل ٦٧ / ب ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٢٨ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢١٢ ؛ نكت النبيه : ل ١١٤ / ب ؛ شرح التنبيه : ٢ / ٤٨٤ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٤٧ ؛ نهاية المحتاج : ٥ / ٣٠٠ ؛ بحر المذهب : ٩ / ٣١٤ - ٣١٥ ؛ الحلية : ل ١٠٦ / أ .

أمّا عند انقضاء المدة فلا خلاف أنه لا يلزم المكتري مطلقاً . ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٥٨ / ب ؛ الوسيط ٤ / ١٧٧ ؛ التوشيح ، السبكي : ل ١٥٢ / أ ؛ نكت النبيه : ل ١١٤ / ب .

، كانت التنقية[١] على[٢] المستأجر .

وقال **أبو حنيفة** - رحمه الله - : **القياس** أن يكون[٣] على المستأجر ؛ ولكن[٤] /[٥] **الاستحسان** أن يكون على المالك ؛ لأن العادة أنّ الملاّك [يتولون][٦] ذلك[٧][٨] .

ودليلنا : ما أشرنا إليه أن الشّغل بفعله حصَل فكان عليه الإزالةِ[٩] .

وعلى قياسِ هذا إجارة الرَّحى ، ما كان من مرمةٍ وعمارة وإصلاح آلةٍ[١٠] فعلى المالك . وكذلك تنقية النّهر[١١] عليه[١٢] ؛ لأنه لا يمكنه الانتفاع إلاّ بذلك ، والشّغل الحاصل ليسَ من فعْلهِ ؛ إنما هو من تأثير جري الماء وهو مستحَق . فأمّا[١٣] سد أفواه الأنهار ليجتمع الماء في النَّهر ليكثُرَ فعلى المستأجر .

فروع ستَّة :

في إجارة الحمام والرحى شريطة أن تحسب مدة تعطله بسبب العمارة من المدة

أحدها : إذا استأجر حماماً أو رحى مدةً يعلم أن الحمام في مثل[١٤] تلك المدة يتعطل للحاجة إلى العمارة ، وأن الماء ينقطع عن الرّحى

---

(١) كانت التنقية : ليست في (ث) .
(٢) في (ث) : فعلى .
(٣) في (م) : ذلك .
(٤) لكن : في (ث) ملحقة تصحيحاً في الحاشية .
(٥) [٢ ب : م] .
(٦) في (ث) : يتول ، وفي (م) : يقولون .
(٧) العبارة : " لأن العادة أن الملاك يتول ذلك " ملحقة تصحيحاً في (ث) في الحاشية .
(٨) لأن الدار ملكه ، وإصلاح الملك على المالك ؛ لكن لا يجبر على ذلك ؛ لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملكه ، وللمستأجر أن يخرج إن لم يصلحه المؤجر ؛ لأنه عيب بالمعقود عليه . ينظر : المبسوط ، السرخسي : ١٥ / ١٤٢ ؛ الاختيار ، الموصلي : ٢ / ٦٢ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٤ / ٢٠٨ ؛ حاشية رد المحتار ، ابن عابدين : ٦ / ٣١٦ .
(٩) في (م) : للإزالة .
(١٠) آلة : ليست في : (م) .
(١١) في (م) : البئر .
(١٢) ينظر : بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣١٤ .
(١٣) في (م) : وأما .
(١٤) مثل : ليست في : (م) .

بسبب تنقية النَّهر فيتعطل ، أو يمتنع الطَّحن بسبب إصلاح الآلات ، وشرط أن تلك المدة تكون من زمان الإجارة ؛ فإن كانت مدة التّعطل مجهولةً فالعقد باطل(١) ؛ لأن المقصود من الإجارة(٢) مجرد الانتفاع فلا تنعقد في الزَّمان الذي لا منفعة فيه(٣) . وإن كانت المدة معلومة بحكم **العادة** ، أو قدَّر المدة فقال : تعطل شهر كذا للعمارة ، فالعقد في ذلك الزمان لا ينعقد ؛ لعدم التَّمكن من المقصود ، وفيما بعده باطل ؛ لأن ذلك إجارة في زمانٍ مستقبل(٤) وفي المدة المتصلة بالعقد قولا تفريق الصَّفقة .

[فرع] شرط إسقاط قسط زمان التعطيل من الأجرة

الثَّاني : لو شرط أن يحط عنه قسط زمان التَّعطيل من الأجرة ، فالعقد /(٥) فاسدٌ ؛ لأن زمان التَّعطيل مجهولٌ فيصير المستحق بالعقد مجهولاً . وكذلك لو شرط أن يبدِّل(٦) أيام العَطَلَة بأمثالِها بعد انقضاء المدةِ ، فالعقد فاسِدٌ(٧) ؛ لأنه مبادلة مجهول بمجهولٍ وصار ، كما لو باعَ صبرة حنطة على شرط أن ما يتلف منها قبل القبض يُبْدِلهُ بمثله .

[فرع] تعذر الانتفاع من الحمام لخلل ونحوه

الثَّالث : إذا تعطّل الحمام لخللٍ(٨) في الأبنية أو لانتقاص الماء في بئره ، أو تعطل الرحى لانقطاع الماء ، فالحكم في ذلك كالحكم فيما لو استأجر داراً فانهدمت(٩) وقد ذكرنا(١٠) .

ووجه(١١) الشبهِ : أنه لم تفت المنفعةُ من كل وجهٍ ؛ فإنه يمكن الانتفاع بالبقعةِ .

---

(١) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٧ / ب ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣١٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٥٧ ؛ العباب المحيط ، ابن المذحجي : ٣ / ١٠٥١ .

(٢) العبارة: " فإن كانت مدة التعطل مجهولة ... لأن المقصود من الإجارة " ليست في: (م).

(٣) ولعل السبب في بطلان العقد - هنا - العيب الذي طرأ على العين ، وهذا العيب يمنع لزوم العقد ، ومن حق المستأجر فسخ العقد ؛ كما إذا وجد أن الأرض المستأجرة ليس لها شرب مثلاً - وستأتي - كما أن الجهالة في مدة التعطل غرر يؤثر على سلامة العقد .

(٤) ينظر : ص ٣٥١ من التحقيق .

(٥) [١٨٧ أ : ث] .

(٦) أن يبدل : ملحقة تصحيحاً في حاشيتي (ث) ، (م) .

(٧) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٧ / ب .

(٨) لخلل : ليست في : (م) .

(٩) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٩٣ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٦٣ .

(١٠) ينظر : ص ٤٦٠ من التحقيق .

(١١) في (م) : في وجه .

[فرع] اشتراط عمارة الحمام والرحى والدار على المستأجر

/[١] **الرَّابع :** إذا شرط في إجارةِ الحمام والرَّحَى والدَّار أن العمارة تكون على المستأجر ، ولا يحتسب بما صرف في العمارة من الأجرةِ المشروطةِ ، فالعقد فاسدٌ[٢] ؛ لأنه إن كان لا يعلم قدر مَا يصرف في العمارة فهو شرط عوض مَجهول ، وإن بيّن[٣] القدر[٤] المصروفَ في العمارةِ فكأنه سمى الجميع أجرةً وشرط أن يصرف البعض في العمارة وهو فاسدٌ ؛ لأنه[٥] لا يستحق على المستأجر القيامَ بالعمارة ، فإذا شرط عليه ذلك فقد شرط عليه ما لا يستحق بحكم العقد فبطل العَقد ، فلو[٦] قام بالعمارةِ كان له الرُّجُوع عليهِ ؛ لأنه أنفق بإذنه[٧] على سبيل العوض عن[٨] منافع ملكه .

ثم إن اتفقا على قدر النفقة أو أقام به شهوداً **فلا كلام** .

وإن وقع الخلفُ فعَلى **وَجهين** :

أحدهما : يرجع إلى قوله ؛ لأنه رضي بأمانتهِ ؛ حيث أمره[٩] بالإنفاق عليه[١٠] .

والثَّاني : لا يرجع ؛ لأن مقتضى شرطه[١١] الإنفاق من مال[١٢]

---

(١) [٣ ب : م] .
(٢) ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ٧٧ / أ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٧ /ب ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣١٥ .
(٣) في (م) : تبين .
(٤) في (م) : قدر .
(٥) لأنه : ليست في : (ث) .
(٦) في (م) : ولو .
(٧) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٧ / ب ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣١٥ .
(٨) عن : ليست في : (م) .
(٩) في (م) : أمر .
(١٠) وهو قول القاضي الطبري في تعليقه . وتعقبه ابن الصباغ قائلاً: وهذا ليس بصحيح؛ لأنه لم يأتمنه ؛ وإنما شرط عليه أن تكون النفقة عليه وذلك لا يقتضي الأمانة .
ينظر : شرح مختصر المزني : ٦ - ل ٧٧ / أ ؛ الشامل : ٢ - ل ٦٧ / ب ، ٦٨ / أ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣١٥ .
(١١) في (ث) : شرط .
(١٢) في (م) : ماله .

نفسه ، والرّجوع إنما أثبتناه[١] حيث إنه معاوضةٌ فاسِدةٌ ، فلا يقبل قوله في إثبات استحقاق له عليه[٢] .

[فرع] شرط العمارة من الكراء

الخامس : إذا عقَد الإجارة بمبلغ معلومٍ وشرط عليه أن ينفق على /[٣] العمارة من الكراء ، فالعقد فاسدٌ لما ذكرنا[٤] .

وإذا أنفق عليه نظرنا : فإن[٥] أنفق زيادة على قدر الكراء لم يرجع به ؛ لأن الإذنَ في الإنفاقِ من الأجرة .

فأمّا إذا أنفق قدر الأجرة فما دونه ؛ فإن اتفقا على القَدْرِ[٦] رجع بهِ عليهِ .

وإن وقع الخلف ؛ فالمسألة على **قولين**[٧] **بناء** على مالو هرب الجَمَّال وأذن الحاكم له في الإنفاق عليه ، ثم وقع التَّنازع في القَدْرِ ، وقد ذكرناهَا فيما تقدمَ[٨] .

[فرع] تسليم مفتاح الدار والحمام

السّادس : إذا كان على بابِ الدّارِ والحمام غلقٌ ، فعلى المالك تسليم المفتاح إلى المستأجر ؛ لأن المفتاح[٩] يدخل في نطاق بيع الدَّار ، ولأن **العادة** قد جرت بذلك ، فنجعل المعتاد كالمشروط ، ويكون المفتاح أمانةً في يدهِ ، فلو ضاعت[١٠] بغير تفريط منه استحق على المالكِ بدله[١١] ؛ لأنه لا يتوصل إلى الانتفاع إلاّ بفتح الباب ، فإن ضاع

(١) في (م) : استاجر .
(٢) ينظر : هامش (٥) .
(٣) [١٨٧ ب : ث] .
(٤) ينظر : ص ٥١١ من التحقيق .
(٥) في (ث) : إن .
(٦) في (ث) : زيادة : به ، ويبدو أنها تكرار من الناسخ .
(٧) في (م) : وجهين .
(٨) ينظر : ص ٤٧٧ من التحقيق .
(٩) العبارة : " إلى المستأجر ؛ لأن المفتاح " ليست في : (م) .
(١٠) كذا في الأصل ، والظاهر (ضاع) .
(١١) ينظر : بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٨٢ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٧٦ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٦ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٤٠ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٢٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢١١ .
وهل يطالب المؤجر بالمفتاح ؟ فيه خلاف ، رحج الغزالي والرافعي المنع . ينظر : الوسيط : ٤ / ١٧٦ ؛ الوجيز (مطبوع مع الفتح) : ٦ / ١٢٥ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٢٧ .

والباب مغلق تعذَّر الانتفاع /[1] بالكلية ، وإن كان الباب مفتوحاً في تلك الحالةِ فالحاجة تدعو إلى الغلق ويتعذر الفتح[2] ، وإن امتنَع منه ثبت[3] له الخيار في فسخ العَقدِ ؛ لما يَلحقه من الضَّرر بفقدِه[4] .

فأمَّا إذا لم يكن للبابِ غلقٌ ، والعادةُ أن يحفظ الموضَع بقفلٍ ، فلا يجب عَلى المالكِ أن يعطيه قفلاً ؛ لأن المنقولات[5] لا تدخل في مطلق العقد على العقار إلا بالتَّسمية . **ويخالف** المفتاحَ ؛ لأنه تابعٌ للغلق .

[مسألة] نفقة العبد والدابة المستأجرين

الخامسة :

إذا استأجر عبداً للخدمة ، أو دابة للرُّكوب ، فنفقة العبدِ وعَلف الدَّابة عَلى المالكِ[6] .

ولو شَرط ذلك على المستأجرِ[7] فالعقد فاسِدٌ ؛ لأن القَدْر الذي تقع به الكفاية مَجهُولٌ .

وإن شرط أن ينفق على العبد : إمّا من الكراء أو من غير الكراء ، فالحكم على ما سبق ذكرهُ في الحمام والدَّار[8] .

[مسألة] رد العين المستأجرة

السادسة :

إذا استأجر عينا /[9] وانقضت مدة الإجارة ، فهل عليه ردّ العين

---

(١) [ل ٤ أ : م] .
(٢) الفتح : ليست في : (م) ، ومكتوب بدلها : منه .
(٣) في (م) : يثبت .
(٤) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي: ٦ / ١٢٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢١١ .
(٥) في (ت) : (لا المنقولا) وهي ملحقة تصحيحاً في الحاشية .
(٦) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦٤ .
(٧) العبارة : " عبدا للخدمة أو دابة للركوب ... على المستأجر " ليست في : (م) .
(٨) ينظر : ص ٥١١ من التحقيق .
(٩) [١٨٨ أ : ث] .

إلى مالكها[١] أم لا ؟

ظاهر كلام **الشَّافعي** - رحمه الله - وجوب الردَّ ؛ فإن **المزني** حكى عن **الشَّافعي** - رحمه الله - أنه قال : إذا اكترى دابَة فحبَسَها قدر المسير فلا شيء عليه ، وإن حبسَها أكثر من ذلك ضمن[٢] . ولولا وجوب الرّد عليه لما ضمِن بالحبس .

فمن **أصحابنا** من قال : الرّد واجب عليه ، حتى إذا لم يردَّ مَع الإمكان ضمن ، طالب المالك أو لم يُطَالِب[٣] .

ووجههُ : أن المالكَ أذن له في الإمساكُ مُدّةً مَعلومةً ، فبعد انقضاء المدة لا يكون الإمساك بحُكم الإذن ، وإذا[٤] لم يكن مأذوناً في الإمساك وجبَ عليه الرَّدُ .

ومنهم من قال : لا يجب عليه الرَّد ، وإنما عليه التَّخليةُ بين المالك وملكه ليأخذ ملكه ، وإذا لم يَردّ مع الإمكان فتلف فلا ضمانَ عليه[٥] ،

---

(١) في (ث) : مالكه .

(٢) قال الشافعي : " ولو اكترى دابة فحبسها قدر المسير فلا شيء عليه ، وإن حبسها أكثر من قدر ذلك ضمن " مختصر المزني : ٥ / ٢٢٧ .
ينظر : البيان ، العمراني : ٧ / ٣٤٨ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٤٥ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٢٦ .

(٣) اختاره الأصطخري . فتح العزيز : ٦ / ١٤٥ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٢٦ . وذكره العراقيون وصاحب التقريب ، نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٥٦ / ب .
وقطع به الشيرازي في التنبيه : ١٨٣ .

(٤) في (م) : فإذا .

(٥) انتصر له الماوردي والجويني ، وصححه جماعة ؛ منهم : الغزالي والرافعي والسبكي .
ينظر : الحاوي : ٧ / ٤٤٠ ؛ نهاية المطلب : ٧ - ل / أ ؛ الوسيط : ٤ / ١٨٧ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٤٥ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٢٦ ؛ التوشيح : ل ١٥٢ / ب ؛ نكت النبيه : ل ١١٥ / ب .
ولو شرط على المستأجر ردها بعد انقضاء الإجارة ، فيها وجهان :
أحدهما : يلزمه الرد ، وهو قول القاضي أبي الطيب في المجرد .
الثاني : تبطل الإجارة ، وهو قول ابن الصباغ .

=

وهو مذهب **أبي حنيفة**[١] - رحمه الله - .

ووجههُ : أن العينَ أمانة في يدهِ ؛ بدليل : أنها لو تلفت في زمن[٢] الإجارة لم يلزمه الضَّمان ، فكان حكمه حكم الوديعة ، وفي الوديعة لا يلزمه إلاّ التَّخلية كذا هَاهُنا . وهذا القائل يحمل كلام **الشَّافعي** على ما لو طَالبهُ[٣] المالك بالرّد فحبس مع إمكان الرّدِ .

فروعٌ ثلاثة :

[فرع] مؤنة رد العين المؤجرة

أحدُها : لو كان لا يمكن الرّد إلا بمؤنةٍ ، فالمؤنة عَلى من تجب ؟ فعَلى **وَجهين :**

أحدهما : على المستأجر[٤] ، وهو مذهب **مالكٍ**[٥] - رحمه الله - .

ووجهه : أنه أخذ المال لينتفعَ بهِ فيلزمه مؤنة الرّدّ كالمستعير .

والثاني : لَيس عَليْهِ مُؤنةُ الرّدِّ[٦] ؛ لأنه أمينٌ .

/[٧] **وأصل المسألة** ما قدمنا[١] ، فإن قلنا : الرَّد واجبٌ فَعليْه

ينظر : البيان ، العمراني : ٧ / ٣٤٨ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٤٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٢٦ .

(١) لأن هذه المنفعة إنما حصلت له بعوض حصل للمؤجر ، فبقيت العين أمانة في يده كالوديعة . بدائع الصنائع ، الكاساني : ٤ / ٢٠٩ .
ينظر : المبسوط ، السرخسي : ١٥ / ١٧٣ ؛ الهداية ، المرغيناني : ٩ / ١٦ - ١٧ ؛ الفتاوى الهندية : ٤ / ٤٣٨ .

(٢) في (م) : زمان .

(٣) في (م) : طالبنا .

(٤) اختاره الشيرازي . التنبيه : ١٨٣ .
وينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٦ / البيان ؛ العمراني ٧ / ٣٤٨ . وينظر : هامش (٢) ص (٥١٥) .

(٥) ينظر : الذخيرة ، القرافي : ٦ / ٢٠١ .

(٦) قال الأسنوي : الأصح ... كما هو الأصح في " المحرر " و " المنهاج " تذكرة النبيه : ٣ / ١٩٠ ؛ المنهاج ، مغني المحتاج : ٢ / ٣٥١ ؛ المحرر : ٢ / ٧٥٤ .
ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٦ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٤٨ . وينظر : هامش (٤) ص (٥١٥) .

(٧) [ل ٤ أ : م] .

المؤنة .

وإن قُلنا : الرّد لا يجب[٢] فليسَ عَلَيْهِ المؤنة[٣] .

[فرع] إذا ادعى المستأجر الرد

الثاني : إذا ادَّعى الرّدَّ على المالكِ ، فإن قلنا : المؤنة عليه لا يقبل قوله ؛ كالمُستعير إذا ادعى الرّد على مالكه . وإن قلنا : ليس عليه مؤنة الرد فيقبل قولهُ ؛ كالمودع إذا ادعى الرّدَ[٤] .

[فرع] ضمان أجرة منافع العين بعد انقضاء أمد الإجارة

الثَّالث : إذا بقيت[٥] العين في يَدهِ /[٦] بعد انقضاء الإجارة زماناً تُقَابَل[٧] المنافع فيه بأجرةٍ ولم يطالب بالرّد ، هل يضمن أجرة المنافع أم لا ؟

فإن قلنا : عليه الرَّد يضمن أجرة المنافع[٨] ، وإن قلنا : ليس عليه الرَّد فلا يضمن[٩] .

وحقيقة المسائل : أن في يد المستأجر نفعاً للمالك ؛ من حيث إنه يستحق بسبب كون المال في يدهِ أجرةً ، وللمستأجر في كون المال في يده نفعٌ وهو ارتفاقه بهِ[١٠] ، فإن راعينا منفعَة المالكِ ، كان حكم[١١] يَده[١٢] كحكم يد المودع ، وإن راعينا مَنفعَة المستأجر ، كان حكمه

---

(١) ينظر ص ٥١٦ - ٥١٨ من التحقيق .
(٢) في (م) : ليس بواجب .
(٣) البيان ، العمراني : ٧ / ٣٤٨ .
لكن يلزم المستأجر تسليم العين فارغة ؛ حتى لا يضيع على المالك إستيفاء المنفعة فور التخلية .
(٤) البيان ، العمراني : ٧ / ٤٠٠ .
(٥) في (ث) : بقي .
(٦) [١٨٨ ب : ث] .
(٧) في م : ـل .
(٨) العبارة : " أم لا فإن قلنا : عليه الرد يضمن أجرة المنافع " ليست في : " ث " .
(٩) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٧ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٤٨؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٤٦ ، روضة الطالبين : ٥ / ٢٢٦ .
= وزاد في التهذيب والروضة : إلا أن يكون الإمساك بعذر .
وصحح الرافعي في " المحرر " أنه لا ضمان ، وقطع الغزالي في الفتاوى بأن الإجارة إذا انفسخت بسبب ، لا يلزم المستأجر ضمان المنافع التالفة عنده ؛ لأنه أمين ، وهذا محول على ما إذا علم المالك بأنها انفسخت ، وإلا فيجب أن يعلمه ، وإذا لم يُعلمه كان مقصراً ضامناً . روضة الطالبين : ٥ / ٢٢٦ - ٢٢٧ . ينظر : المحرر: ٢ / ٧٥٤ .
(١٠) به : ليست في : (م) .
(١١) في (م) : حكمه .
(١٢) يده : ليست في : (م) .

حكم[١] المستعير .

(١) في (م) : كحكم .
وإمام المذهب - رحمه الله - يرى فيمن اكترى دابة إلى موضع ما فتعدى بها إلى موضع زائد على الموضع الذي انعقد عليه الكراء ، أن عليه الكراء الذي التزمه إلى المسافة المشترطة ، ومثل كراء المسافة التي تعدى فيها ، والقياس يقتضي الضمان في أجرة المنافع في الصورة محل الحديث . ينظر : الأم : ٤ / ٢٥ ، ٣٣ ؛ ص ٥٢٤ من التحقيق .

الفصل الثَّاني

في حكم المال المُستأجر للانتفاع به[1] إذا هلك في يده وما يتعلق به من الضَّمان[2]

ويشتمل على ثمان مسائل :

[مسألة] في ضمان تلف العين المؤجرة بغير تفريط

إحداها :

إذا استأجر عبداً للخدمة فمات العبد في يده ، أو ثوباً ليلبس[3] فهلك بغير تفريطٍ منه ، فلا ضمان عليه[4] .

وإنما قلنا ذلك ؛ لأن قبض عين المالِ غير مقصود ؛ وإنما المقصود استيفاء المنافع ؛ إلاّ أنه لا يمكن استيفاء المنافع إلا بقبض العين ، والمنافع مُقابلةٌ بالأجرة ، فلا يمكن إثبات ضمان تلف العين لا بطريق العقد ؛ لأن العين مستحقة التّسليم بحكم العقد ، ولا يمكن مقابلة العين بالعوض المسمى بالعقد[5] ؛ لأن العوض[6] مشروط في مقابلة المنافع ، فكانت[7] العين أمانة .

[مسألة] في ضمان تلف الدابة المؤجرة بالتعدّي أو بدونه

الثانية :

إذا اكترى دابةً للرّكوب أو الحمل ، فلم يحمل عليها زيادة ، ولا ساقها إلا على ما جرت به **العادة**[8] ، ولا بدَّل الطَّريق بطريقٍ آخر ولا

---

(١) به : ليست في : (م) .

(٢) والضمان عند الفقهاء على وجهين : بالتعدي أو لمكان المصلحة وحفظ الأموال ، فأمّا بالتعدي فيجب على المكري باتفاق ، والخلاف إنما هو في نوع التعدي الذي يوجب ذلك أو لا يوجبه وفي قدره .

(٣) في (م) : ليلبسه .

(٤) اتفق الفقهاء على أن العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر ، فإذا تلفت العين بدون تعدٍ منه أو تفريط فلا ضمان عليه . ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٥٦ / ب ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٨٧ ؛ المحرر ، الرافعي : ٢ / ٧٥٤ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٤٥ ؛ وَ بدائع الصنائع : ٤ / ٢١٠ وَشرح الزرقاني على مختصر خليل : ٧ / ٢٦ وَ المغني ، ابن قدامة : ٦ / ١٣٠ .

(٥) في (م) : في العقد .

(٦) لأن العوض : ليست في : (م) .

(٧) في (م) : فكانت المنافع .

(٨) في (م) : ما جرى العرف به .

الحمل بجنسٍ آخر ، فماتت الدَّابة أو سرقها سارقٌ ، فلا ضمان عليه كما ذكرنا في العبد[١] .

فأمّا إن ضربها أو كَبَح اللّجام[٢] فماتت الدَّابة :

فإن زاد على ما هو المعتاد وكان الموت بذلك السَّبب ، فهو متلف وعليه الضَّمان .

فأمّا إذا لم يزد على ما جرت /[٣] **العادة** به في[٤] تسيير الدَّابة فماتت[٥] ، فلا ضمان عليه عندنا[٦] . وبه قال **أبو يوسف ومحمد**[٧] .

وقال **أبو حنيفة** - رحمه الله - : عليه الضَّمان[٨] . وشبه بما لو

---

(١) ينظر : المسألة السابقة .

(٢) كبح اللجام : جذب رأس الدابة باللجام إليه وهو راكب ؛ لتقف ولا تجري . ينظر : المغني ، ابن باطيش : ١ / ٤٠٥ ؛ المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٥٢٣ (كبحت) .

(٣) [٥ أ : م] .

(٤) في : ليست في (ث) .

(٥) فماتت : ليست في : (م) ، وبدلها (كما كانت) .

(٦) ينظر : الأم : ٤ / ٣٨ ؛ المقنع ، المحاملي: ل ٣٧٤ ؛ الحاوي: ٧ / ٤٢٨ ؛ المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٤٢٩ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٤ - ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦٧ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٥٢ ، ٣٧٧ ؛ المحرر ، الرافعي : ٢ / ٧٥٥ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٣٢ - ٢٣٣ .

= وقد أورد العمراني دليلاً من السنة يدل على أن له ضربها الضرب المعتاد للمشي ، عن جابر : (أنَّ النَّبي × اشْتَرَى مِنْه جملاً ، وحَمَلَه عليه إلى المدينةِ ، وَكَانَ يَضْرِبه بالعَصَا). أخرجه البخاري ، كتاب البيوع ، باب شراء الدواب والحمير ، ح (٢٠٩٧) : ٤ /٣٢٠ ، ح (٢٧١٨) : ٥ / ٣١٤ .

(٧) ينظر : التجريد ، القدوري : ٧ / ٣٦٥٢ ؛ المبسوط ، السرخسي : ١٥ / ١٧٤ ؛ العناية ، البابرتي : ٩ / ٨٦ .

وأبو يوسف : هو يعقوب بن إبراهيم الأنصاري ، تلميذ أبي حنيفة وخادم مذهبه . أخذ الفقه عن الإمام ، وهو المقدم من أصحابه ، ولي القضاء لثلاثة من الخلفاء ، اشتغل بالحديث ثم اتجه إلى الفقه ، من كتبه : " الخراج " . ينظر : سير الأعلام : ٨ / ٥٣٥ ؛ الجواهر المضية : ٣ / ٦١١ ؛ تاج التراجم ، قاسم بن قطلوبغا (ت ٨٧٩هـ) : ص ٣١٥ .

(٨) لأنه ضربها بغير إذن مالكها وذلك تعد موجب للضمان ؛ لأن المستحق له بالعقد سير الدابة لا صفة الجودة فيه ، وهو لا يحتاج إلى الضرب والكبح في أصل تسيير الدابة ؛ بل نهاية السير والجودة في ذلك .

ينظر : التجريد ، القدوري : ٧ / ٣٦٥٢ ؛ المبسوط ، السرخسي : ١٥ / ١٧٤ ؛ حاشية رد المحتار ، ابن عابدين : ٦ / ٣٢٢ .

ضرب زوجته فماتت[١] .

ودليلنا[٢] : أن الدَّابة لا يمكن تسييرها إلا بالضَّرب وكبح اللّجام ، ومالا يمكن استيفاء المستحَق إلاّ به لا يقابل /[٣] بالضّمان ؛ كما في النِّكاح لما لم يكن استيفاء المقصود إلاّ بإزالة البكارة لم يضمن لها أرش البكارة .

ويخالف ضرب الزّوج زوجته[٤] ؛ لأن لتأديب[٥] الآدميّ جهات لا يخاف منها الهلاك ؛ كالكلام الخشن ، والمهاجرة في المضجع على ما قال الله تعالى: +فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ[٦]"[٧]، فإذا اختار الضَّرب كان بشرط السَّلامة ، وأما في البهائم الضَّرب[٨] متعيِّنٌ[٩] ، فإذا لم يجاوز المعتاد لم يكن بشرط السَّلامة .

الثالثة :

[مسألة] في ضمان حبس الدابة المكتراة

إذا اكترى دابةً ليركبها أو يحمل عليها إلى موضع معلوم فحبسها في البيت ؛ فإن ماتت أو سرقت أو غصبها غاصبٌ ، فلا ضمان[١٠] .

فأمَّا إن انهدم عليها البناء فماتت ؛ فإن كان في مثل ذلك الوقت لا تكون البهيمة إلا تحت سقفٍ ؛ مثل : زمان اللّيل في الشِّتاء ، فلا ضمان عليه ؛ لأنه لم يخالف **المعهود** ، فأمَّا إذا كان الزّمان زمان الصَّيف ، أو كان في الشّتاء بالنّهار ، وكان[١١] **المعهود** أن[١٢] في مثل ذلك الوقت

---

(١) ينظر : التجريد ، القدوري : ٧ / ٣٦٥٢ .
(٢) في (ث) : والدليل .
(٣) [١٨٩ أ : ث] .
(٤) في (م) : امرأته .
(٥) في (ث) : التأديب .
(٦) واضربوهن : ليست في : (ث) .
(٧) [من الآية ٣٤ : سورة النساء] .
(٨) في (ث) : فهو .
(٩) في (م) : معين .
(١٠) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٤٦ ؛ العباب المحيط ، ابن المذحجي : ٣ / ١٠٧٣ .
(١١) في (م) : فكان .
(١٢) أن : ليست في : (ث) .

تكون البهيمة في الطَّريق ، فعليه ضمان[1] البهيمة[2] ؛ لأن التَّلف جاء من جهة حبسها في البيت ، والحبس في البيت غير مستحقٍ بالعقد[3] .

[مسألة] الضمان في تغيير طريق السَّفر في إجارة الرّكوب

الرابعة :

إذا اكترى بهيمة ليركبها في طريق معيَّنٍ فعدل إلى طريق آخر[4] فماتت في الطَّريق ، فإن كان الطَّريق الثَّاني مثل الطَّريق المُعيّن أو أسهل ، فلا ضمان عليه[5] .

وإن كان الثَّاني أشقّ من المعيَّن ؛ بأن[6] كان[7] الطريق الذي سلكه خشناً والطّريق المعيَّن ليس فيه خشونة ، أو كان في الطّريق الثّاني جبالٌ ولم يكن في الطَّريق المعين ، فقد صار مخالفاً[8] وعليه أجرة المثل ، ولو هلكت الدَّابة كانت مضمونة . وهكذا لو بدَّل الحمل بحملٍ آخر ؛ فإن كان يقرب من المعيَّن ؛ مثل : أن يبدِّل الحنطة بالشَّعير[9] ، فلا شيء عليه ، وإن كان بينهما تفاوت ؛ بأن أبدل الطَّعام بالحديد والنّحاس أو بالقطن والتبن ، صار /[10] مفرِّطاً وعليه أجرة المثل[1] وقيمة الدَّابة إذا هلكت[2] ؛ لأنه

---

(١) في (ث) : الضمان .

(٢) ينظر : الوجيز ، الغزالي : ٦ / ١٤٥ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٤٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٢٧ ؛ العباب المحيط : ٣ / ١٠٧٣ .

(٣) الأعيان التي يضمن تسليمها قد تكون تحت يد ضمان ، فتكون مضمونة على صاحب اليد ؛ كالعين المغصوبة في يد غاصبها . وقد تكون تحت يد أمان ، فتكون أمانة ؛ كالوديعة تحت يد الوديع ، وكذلك مسألتنا . وتشغل ذمة الضامن بتسليم العين المضمونة فقهاً ما دامت قائمة ، فإن هلكت شغلت ذمته بقيمتها ، وإن كانت العين من الأمانات شغلت الذمة بالتسليم فقط ما دامت قائمة ، فإن هلكت انقضى ضمانه ولا يطالب بشيء طالما لم يتعد ولم يقصر في الحفظ .

(٤) آخر : ليست في : (م) .

(٥) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٧٤ - ٣٧٥ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١٦ /أ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٥٢ .

(٦) في (م) : أن .

(٧) في (م) : كان في .

(٨) روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢١٧ . ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١٦ / ب .

(٩) في (ث) : (بالشعير) مطموس بعضها .

(١٠) [٥ ب : م] .

لأنه استعمل في غير المأذون وضرره أكثر من ضرر المأذون .

[مسألة] تعدي المستأجر المسافة المتفق عليها

الخامسة :

إذا اكترى دابةً للرُّكوب إلى موضعٍ معيَّنٍ فجاوز ذلك الموضع إلى موضعٍ آخر[٣] ، استقر عليه ما سمى في عقد الإجارة وضمن الزِّيادة بأجرة المثل[٤] . **ويخالف** ما لو بدّل المسافة بمسافةٍ أشقَّ منها ، أو بدّل الحمل بما في حمله زيادة مشقةٍ ؛ حيث يُوجب أجرة المثل ؛ لأن هناك ما صار به متعدِّياً يتميز عن الأصل . فقابلنا المستحق بعوضه والزِّيادة بأجرة المثل .

وعند **أبي حنيفة** - رحمه الله - لا يضمن الزِّيادة بأجرة المثل **بناء** على أصله أن **الْمَنَافِعَ لاَ تُضْمَنُ بِالْغَصْبِ**[٥] ، وقد سبق الكلام عليه[٦] .

فروع ثلاثة :

[فرع] تلف الدابة في المسافة الزائدة

أحدها : لو تلفت الدَّابة في المسافة الزَّائدة والمالك ليس معها ، ضمن[٧] قيمة الدَّابة ؛ سواء تلفت في حالة الرُّكوب أو في حالة النُّزول

[فرع] في ضمان الدابة ومنافعها عند ردها إلى الموضع المعين في العقد

---

(١) قال الروياني في بحر المذهب : ٩ / ٢٧٨ : (فيه قولان : أحدهما : أجرة المثل ... وهو الأصح . والثاني : يستقر المسمى ويجب أجر المثل في الزيادة) . ينظر : الشامل، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٧ / ب .

(٢) ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٦٨ / ب ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٧٨ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٣٣ .

(٣) (والشافعي صوّر ذلك في عسفان ومرٍ ، وعسفان قرية من مكة إليها مرحلتان ، ومر من مكة إليها أربعة فراسخ) بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٧٦ .

(٤) ينظر : الأم : ٤ / ٣٣ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٦٤ ؛ الشافعي ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٥ / ب ، ٥٦ / أ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١٥ / ب ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٧٦ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٢ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٧٧ - ٣٧٨؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٦١ .

(٥) ينظر : بدائع الصنائع ، الكاساني : ٧ / ١٦٠ ؛ تخريج الفروع ، الزنجاني : ٢٢٧ وما قبلها ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٦ / أ ؛ موسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو : ١٠ / ٨٨٧ .

(٦) قال المصنف : " المنافع تضمن بالغصب عندنا ، حتى إذا غصب عيناً يمكن الانتفاع بها مع بقاء العين وبقاء المال في يده يتقوم منافع المال في مثل تلك المدة ، فتلزمه أجرة المثل استوفى المنافع أو لم يستوف . وقال أبو حنيفة : لا يضمن بدل المنافع ؛ سواء استوفاها أو تركها حتى تعطلت " . تتمة الإبانة : ٧ - ل ٣٠ / أ (المسألة الرابعة) .

(٧) في (ث) : ضمان .

؛ لأنه صار متعدِّياً بالمجاوزة ، فصار حكمه حكم الغاصب[١] .

الثَّاني : لو رد الدَّابة إلى الموضع الذي عيَّنه في عقد الإجارة ، لا يزول الضَّمان عنه ولا تعود يده يد أمانةٍ ؛ بل يضمن عينها بالهلاك ومنافعها بالفوات[٢] .

وعند **أبي حنيفة** الحكم في العين على ما ذكرنا ، فأمَّا المنافع فغير مضمونةٍ[٣] .

وقال **محمد بن الحسن** : يعود أميناً كما يقولون في الوديعة[٤] . وسنذكر الكلام على هذا الأصل في الوديعة[٥] .

---

(١) ينظر : الودائع ، ابن سريج (ت الدويش) : ٢ / ٤٢٤ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٦ / أ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٧٧ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٨٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٦١ .

(٢) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٦ / أ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٧٨ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٦١ .

(٣) هذا قول أبي حنيفة الآخر وهو قول صاحبيه - رحمهما الله - .
ووجهه : أنه بعدما صار ضامناً بالخلاف لا يبرأ إلاّ بالرد على المالك أو على من قامت يده مقام يد المالك ، فلا تبرأ عن الضمان وإن عاد إلى ذلك المكان ؛ لأنه ينتفع بها لنفسه في ذلك المكان ، بخلاف المودع فيه قائمة مقام يد المالك .

= ينظر: الجامع الصغير (مع شرحه النافع الكبير) ، محمد بن الحسن : ص ٤٤٦ ؛ المبسوط ، السرخسي : ١١ / ١٣٩ - ١٤٠ ، ١٤٥ ، ١٥ / ١٧٣ ؛ شرح الجامع الصغير ، قاضي خان (ت خان) : ٥٦٧ ؛ حل المواضع المغلقة ، صدر الشريعة الأصغر (ت تلمساني) : ١ / ١٦٧ ؛ الفتاوى الخانية : ٢ / ٣٤٥ .

(٤) المنقول عن محمد - رحمه الله - أنه يضمن كقول أبي حنيفة . ينظر: المراجع السابقة نفسها . وفي الفتاوى الهندية : ٤ / ٤٣٨ - ٤٣٩ ؛ نقلاً عن المحيط : لو أن المستأجر ساق الدابة ليردها على المؤاجر في منزله مع أنه ليس عليه الرد وهلكت في الطريق ، لا ضمان عليه .

ونقل عن المنتقى : أنه إن استأجر دابة وردها إلى منزل المؤاجر وأدخلها مربطها وربطها أو أغلق عليها ، فلا ضمان إذا هلكت أو ضاعت ... ولو أدخلها دار صاحبها أو أدخلها مربطها ولم يربطها ولم يغلق عليها ، فهو ضامن إذا هلكت أو ضاعت .

(٥) قال المصنف : " إذا صار ضامناً للوديعة بالتعدّي فترك التَّعدي وردّ المال إلى موضعه لا يعود أميناً ، حتى لو هلك المال يلزمه الضَّمان وكان حكمه حكم الغاصب .
وقال أبو حنيفة : يزول عنه الضمان .
ودليلنا : أن الوديعة مقصودها الحفظ والأمانة والموجود ضده ، والدليل على أنهما ضدان : أنه لو أودع المغصوب من الغاصب زال الضمان ، وإذا ثبتت المضادة =

[فرع] تجاوز الموضع مع حضور المالك

الثَّالث : إذا جاوز الموضع المعين وصاحب الدَّابة حاضرٌ: فإن كان بإذنه وشرط عوضاً فحكمه حكم الإجارة ، وإن كان من غير شرط عوضٍ فهو عاريةٌ .

فأمَّا إذا لم يستأذن المالك و[1]المالك ساكتٌ ، أو استأذنه فلم يرض ، فحكم المنافع على ما ذكرنا[2] .

فأمَّا عين الدَّابة إن تلفت بعد نزوله عنها وهي في يده ، فهي مضمونة وإن كانت في يد المالك فلا ضمان[3] ؛ لأن الملك قد رجع إلى يد مالكه سليماً .

وإن تلفت في حال الرّكوب :

- فمن **أصحابنا** من قال : يغرم[4] جميع القيمة ؛ لأنه لو استأذن المالك في الركوب وماتت في الطَّريق نلزمه جميع القيمة ، فإذا كنا نوجب القيمة في /[5] الموضع الذي لا يَتَّصِف هو بالعدوان ، فَلأن[6] نوجب في موضع العدوان أولى .

ومن **أصحابنا**[7] من قال : لا يلزمه جميع القيمة ؛ لأن الظَّاهر /[8] أن هلاكها بتعبها في جميع[9] الطَّريق والبعض مستحقٌ والبعض جناية

فالضِّدان لا يجتمعان ، فإذا جاءت الجناية ترتفع الأمانة ، وإذا ارتفعت الأمانة لم يعد إليها بنفسه " .

ينظر : تتمة الإبانة : ٩ - ل ٤ / ب .

(١) في (م) : أو .

(٢) ينظر : البيان ، العمراني : ٧ / ٣٧٩ .

ومن ثم لا يعد سكوته إذناً في هذه الحالة . ينظر : التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٧٦٩ .

(٣) ينظر : بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٢٧٧ ؛ البيان ، العمراني: ٧ / ٣٧٩؛ روضة الطالبين، النووي : ٥ / ٢٦١ .

(٤) في (م) : يغرمه .

(٥) [١٩٠ أ : ث] .

(٦) في (م) : فلا .

(٧) في (م) : الأصحاب .

(٨) [ل ٦ أ : م] .

(٩) في (ث) : جملة .

، والهلاك حصل بفعلين : أحدهما موجب للضَّمان[١] ، والآخر غير موجب[٢] .

وفي قدر ما يلزمه **قولان** :

أحدُهما : نصف القيمة[٣] ؛ لأن بعض الفعل حقٌّ والبعض جناية، فجعلنا الضَّمان نصفين .

والقول الثَّاني : يقسط الضَّمان على قدر المسافتين[٤] .

وأصل المسألة : الإمام إذا جلد القاذف مائة سوطٍ فمات ، ففي قدر ما يجب من الضَّمان قولان[٥] :

أحدهما : الواجبُ نصف الدِّية ؛ لأن الفعل بعضه جناية والبعض مستحق .

والثَّاني : تجب خمس الدِّية تقسيطاً للدِّية على الضَّربات ، فالذي هو جنايةٌ خمس الجلدات فوجب خمس الدِّية ، هذا[٦] إذا لم يكن قد أقام في الموضع الذي استأجر إليه زماناً يزول فيه تعب البهيمة ، فأمَّا إذا أقام في ذلك الموضع زماناً يزول في مثله التعَّب ثم سافر بالبهيمة إلى موضع آخر بغير إذن المالك فعليه كمال الضَّمان[٧] ؛ لأن الهلاك نتيجة فعل هو[٨] عدوان .

---

(١) في (م) : يوجب الضمان .
(٢) الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٥٦ / أ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٧٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٦١ .

(٣) ينظر : التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٧٦٩ ؛ الشامل : ل ٥٦ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٢ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٧٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٦١ .
(٤) ينظر : التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٧٦٩ ؛ الشامل : ل ٥٦ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٢ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٧٩ .
(٥) ينظر : التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٧٦٩ ، ٧٧٠ ؛ الشامل : ل ٥٦ / أ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٥٣ .
(٦) هذا : ليست في : (م) .
(٧) فعليه كمال الضمان : ليست في : (ث) .
(٨) في (م) : وهو .

[مسألة] الزيادة في الحمل

السادسة :

إذا اكترى بهيمةً ليحمل عليها مائة منٍ طعاماً[١] فوزن الطَّعام مائة وعشرة أمنانا[٢] وحمله على البهيمة ، فهو مفرّطٌ في فعله وعليه أجرة مثل ما حمل من الزِّيادة[٣] .

ولو هلكت الدَّابة تحت الحمل : فإن كانت الدَّابة مسلمةً منه ولم يكن صاحبها معها ، ضمن الدَّابة[٤] بحكم اليد العارية .

وأما إذا كانت الدَّابة[٥] تحت يد مالكها وهو لا يعلم أن الحمل زائدٌ على ما هو المشروط ، فلا[٦] يضمن صاحب الحمل جميع قيمة الدَّابة ؛ لأنها ليست في يده ، ويضمن بعض القيمة[٧] ؛ لأن سبب هلاكها الحمل الذي عليها وبعضه مستحق والبعض[٨] عدوان .

---

(١) في (ث) : منا طعام .
(٢) في (ث) : آمنا ، والمثبت من (م) وهو يوافق اللغة ، ففي لسان العرب : المن : كيل أو ميزان ، والجمع أمنان . ١٣ /٤١٩ (منن) .
والمن أو المنا : كيل أو ميزان ، يوزن به المعشرات والثمار وهو يعادل رطلين ، والمن شرعاً وعرفاً بهرة أربعون أستاراً ، وكل أستار أربعة مثاقيل ونصف شرعاً ، أما عرفاً فالأستار سبع مثاقيل .
فالمن شرعاً : مائة وثمانون مثقالاً . وعرفاً : ٢٨٠ مثقالاً .
والمن الحالي وحدة وزن في الخليج وبعض دول شرق آسيا تعادل ٤ كجم ونيف ، عند الحنفية تقدر بـ (٨١٢,٥ جم) ، وعند غيرهم بـ (٧٧٣,٥ جم) .
ينظر : مغني المحتاج ، الشربيني : ١ / ٣٨٣ ؛ المقاييس والمقادير عند العرب ، الحريري : ص ٦٦ ؛ المكاييل والأوزان الإسلامية : ص ٢٨٨ .
(٣) ينظر : الأم : ٤ / ٣٩ ، الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٥ / أ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٨٠ - ٣٨١ ؛ المحرر ، الرافعي : ٢ / ٧٥٥ .
قال النووي : على المشهور . وفي قول : أن عليه أجرة المثل للجميع . وفي قول : يتخير بين المسمى وما دخل الدابة من نقص وبين أجرة المثل . وفي قول : يتخير بين المسمى وأجرة المثل للزيادة وبين أجرة المثل للجميع . روضة الطالبين : ٥ / ٢٣٣ .
(٤) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٥ / أ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٩١ ؛ البيان ، العمراني: ٧ / ٣٨٠ - ٣٨١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٣٣ . وظاهر المذهب أن ذلك مشروط إذن صاحب الدابة ، وأما إذا كان بإذنه فلا ضمان .
(٥) مسلمة منه ... إذا كانت الدابة : ملحقة في : (ث) في الحاشية .
(٦) فلا : ليست في (م) .
(٧) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٥ / أ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٨٠ - ٣٨١ ؛ روضة الطالبين ٥ / ٢٣٣ - ٢٣٤ .
(٨) في (م) : بعضه .

وفي قدر ما يضمن **قولان** :

أحدهما : يضمن النِّصف[١] ؛ لأن الفعل منقسمٌ إلى ما هو عدوانٌ وإلى ما ليس بعدوانٍ ، فجعلنا الضَّمان نصفين .

والثاني : يقسَّط الضَّمان على جميع الحمل ، فيضمن بقدر الزِّيادة ؛ وهو جزء من أحد عشر جزءاً[٢] /[٣] اعتباراً بمسألة الحدود وقد ذكرناها[٤] .

فروعٌ ثلاثة :

[فرع] تأثير الغلط في الضمان

أحدها : لو غلط المستأجر[٥] فوزن أكثر ، فالحكم على ما ذكرنا ؛ لأن الغلط إنما يؤثِّر /[٦] فيما يسقط بالشُّبهة ، فأمّا في ضمان الأموال فالعمد والخطأ سواء .

[فرع] حكم الزيادة اليسيرة

الثَّاني : إذا كانت الزِّيادة قليلةً لا يظهر لها تأثيرٌ ؛ مثلاً : وزن الطَّعام فوجده يفضُل على القدر المشروط بمنٍ أو منين[٧] لم يتعلق بها حكم ؛ لأنه قد يقع التَّفاوت بمثل ذلك القدر بين الكيلين والوزنين[٨]

---

(١) ينظر : الشامل، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٥ / أ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٩١ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٣ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٨١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٣٤ .

(٢) الشامل : ٢ - ل ٦٥ / ب ؛ الوسيط : ٤ / ١٩١ ؛ البيان : ٧ / ٣٨١ .
قال النووي : هذا أظهرهما . وزاد قولاً ثالثاً على ما ذكره المتولي ؛ وهو أنه يلزمه كل القيمة . ينظر : روضة الطالبين : ٥ / ٢٣٤ .

(٣) [١٩٠ ب : ث] .

(٤) ينظر : ص ٥٣٠ من التحقيق .

(٥) المستأجر : ليست في : (م) .

(٦) [٦ ب : م] .

(٧) في (م) : منوين .

(٨) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٥ / ب ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٨٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٣٣ .

فيجعل **عفواً**[١] ؛ كالوكيل إذا باع بغبنٍ[٢] يسيرٍ لا يبطل عقده .

[فرع] إذا علم صاحب البهيمة بالزيادة

الثالث : إذا علم صاحب البهيمة أن الحمل زائدٌ ؛ فإن كانت البهيمة في يد المستأجر فالحكم على ما ذكرنا ؛ لأن سكوت المالك لا يجعل سبباً لسقوط حقه في الأموال ؛ ولهذا لو رأى إنساناً يتلف ماله فسكت مع قدرته على الدَّفع ، لزمه الضَّمان .

وأمَّا إذا كانت البهيمة[٣] في يد مالكها ؛ فإن قال المالك له : احمل هذه الزِّيادة فأجابه إلى ذلك ، فقد صار مستعيراً للدَّابة في حكم الزِّيادة ، فلا يستحق للزِّيادة أجرة[٤] ؛ لأنه لم يشرط[٥] .

وأمَّا حكم ضمان البهيمة ، فقد قال **أصحابنا** : لو أن رجلاً قال لآخر : احمل هذا الحمل على دابتك إلى موضع كذا ، حصل مستعيراً للمالك والدَّابة جميعاً ، ولو تلفت[٦] الدَّابة تحت الحمل ، كان صاحب[٧] الحمل[٨] ضامناً لها[٩] ؛ لأن المستعير ليس يضمن المال بحكم اليد ؛ وإنما يضمن بحكم الارتفاق والنفع ، وإلاَّ فصاحب المال قد رضي بيده .

---

(١) سبق التعريف بالعفو في مصطلحات المؤلف .
(٢) الغبن في اللغة : النقص والفقهاء يريدون به كون أحد العوضين في عقد المعاوضة غير متعادل مع الآخر ؛ بأن يكون أقل من قيمته أو أكثر منها .
ينظر : المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٤٤٢ ؛ الفقه الإسلامي ، د. الزحيلي : ٤ / ٢٢١ .

(٣) في (م) : القيمة .
(٤) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٥ / ب ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٣٤ نقلاً عن المتولي .
(٥) في (م) : يشترط .
(٦) في (م) : اتلفت .
(٧) كان صاحب : ملحقة تصحيحاً في (ث) في الحاشية .
(٨) الحمل : ليست في : (ث) .
(٩) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٥ / ب ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٣٤ نقلاً عن المتولي .
ثم قال النووي : " وفي كلام الأئمة ما ينازعه في الأجرة والضمان جميعاً " .

وهاهنا هو المرتفق بالمالك والدابة جميعاً ، فلا يجوز أن يجعل زيادة رفق حصل له بعمل المالك سبباً لسقوط الضَّمان . فإذا ثبت ذلك فقد حصل التَّلف بسبب جميع الحمل ، والزِّيادة عارية ، والأصل مستحقٌ ، فكم يضمن ؟ فعلى ما ذكرنا من **القولين**(١) .

فأمَّا إذا علم صاحب البهيمة أن في الحمل زيادة ، وما قال له المالك احمل الزِّيادة ، فلا خلاف أنه لا يستحق عليه /(٢) للزِّيادة أجرةً(٣) ؛ لأنه ما شرط ، ولو تلفت الدَّابة لا ضمان(٤) ؛ لأنه ما استعارها . والحكم في الزِّيادة المنقولة على **ظاهر المذهب** كالحكم فيما لو أمر المستأجر صاحب البهيمة أن يزن الطَّعام فوزن زيادةً ونقل الزِّيادة(٥) ، وسنذكر الحكم فيها(٦) . وإنما قلنا ذلك ؛ لأنه ضم(٧) الزِّيادة /(٨) إلى الأصل وما(٩) أذن له في النَّقل ، وليس له أن ينقل طعام الغير من بلدة إلى بلدة بغير إذنهِ ، وشبهوا ذلك برجُلٍ مَعهُ بهيمةٌ ، فجاء إنسانٌ ومَعهُ رَحلٌ فتركهُ على البهيمةِ ، ثمَّ إنَّ صاحبَ البهيمة سَيَّرَ البهيمة ونقل الرَّحل ، يُجعل غاصباً لرحلهِ ، حتَّى إذا تلف الرَّحل كان عليه الضَّمان(١٠) .

ومن أصحابنَا من قال : لا تكون الزِّيادة في ضمانه ، ولا يكون كالغاصب لها ؛ لأن ظاهر الحَالِ يَدل على رضاه بالنَّقل ، ودَلالَة الحَال تَنْبَنِي(١١) عَلِيْهَا الأحْكَام(١) ؛ **ولهذا جعلنا(٢) المعاطاة(٣) بيعاً(٤) على طريقة(٥) ؛ ولكن يكون متبرعاً بنقل الزِّيادة .**

---

(١) ينظر : ص ٥٣٠ من التحقيق .

(٢) [١٩١ أ : ث] .
(٣) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٥ / ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٣ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٨١ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٣٤ .
(٤) الشامل ، ابن الصباغ ، ل ٦٥ / ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٥٣ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٨١ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٣٤ .
(٥) نقلها النووي في الروضة : ٥ / ٢٣٤ عن المتولي .
(٦) ينظر : ص ٥٣٦ من التحقيق .
(٧) في (م) : لأنه إذا ضمن .
(٨) [٧ أ : م] .
(٩) في (م) : وأما .
(١٠) البيان ، العمراني : ٣٨١/٧ .

(١١) في (م) : شيء .

السابعةُ :

[مسألة] أثر الاختلاف في وزن الحمل

---

(١) وردت هذه القاعدة الفقهية بلفظ : (الأصل أن للحالة من الدلالة كما للمقالة) . ينظر : موسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو : ١ / ٤٨٥ . ودلالة الحال هي : الأمارة القائمة التي تدل على شيء . ينظر : المدخل الفقهي ، الزرقاء : ٢ / ١٠٦٢ .

(٢) في (ث) : فعلنا .

(٣) المعاطاة : مفاعلة من عطوت الشيء : تناولته . المطلع ، البعلي : ١ / ٢٢٨ .
والمعاطاة : المناولة ؛ لكن استعملها الفقهاء في مناولة خاصة . التوقيف على مهمات التعاريف ، المناوي : ١ / ٥١٧ . وهو التعاقد بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي دون تلفظ بإيجاب أو قبول . الفقه الإسلامي ، الزحيلي : ٤ / ٩٩ .

(٤) في (ث) : تبعاً .

(٥) قال المصنف : " والمعاطاة على ما جرت به العادة ؛ وذلك بأن يزن النقد ويأخذ المتاع من غير إيجاب ولا قبول ، ولا يكون بيعاً على المشهور من أصحاب الشافعي - رحمه الله - ، وحكي عن ابن سريج من أصحابنا أن كل ما جرت العادة فيه بالمعاطاة يعدونه بيعاً فهو
بيع ، ومالا تجري المعاطاة فيه - كالجواري والدواب والعقار - فلا يكون بيعاً ، وهذا هو المختار للفتوى " وهو أيضاً اختيار البغوي وابن الصباغ والنووي ، وهو الحكم في باقي المذاهب الأخرى .
تتمة الإبانة ، المتولي : ٤ - ل ١٧٠ / ب . ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٤ / ٣٣٦ ؛ ٣٣٧ وَ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٥ / ١٣٤ وَ مواهب الجليل ، الحطاب : ٤ / ٢٢٨
وَ الإنصاف ، المرداوي : ٤ / ٢٦٣ ؛

إذا اكترى البهيمَة ليحملَ عليها مائة منٍ[١] على ما ذكرنا ، ثم قال المستأجر لصاحبِ البهيمة : خُذِ الميزان وزن من هذا الطعام مائة منٍ[٢] فتولى الوزن بنفسه ، فإن[٣] وزن ناقصاً حطَّ من الأجرة بقدره إذا لم يكن المالك عالماً بالنُّقصان ؛ لأنه لم يَحصل غرضهُ .

وإن كان صاحب الطَّعام[٤] عالماً[٥] :

فإن كان قد ألزم ذمته حمل المائة بمبلغٍ معلومٍ ، فيحط بقدر النُّقصان على ما ذكرنا ؛ لأنه ما وفّى بما استحق عليه .

وإن كانت الإجارة إجارة عين ، كان الحكم في ذلك كالحكم فيما لو تولى المستأجر الوزن بنفسه فوزن ناقصاً ، ولا[٦] يُحط شيءٌ من الأجرة ؛ لأن التَّمكن من الاستيفاء يكفي في تقرير الأجرة[٧] . وقد تمكن من استيفاء ما استحق عليه ؛ فإن صاحب البهيمة ما منعه من ذلك .

فأمّا إذا /[٨] وزن زائداً وتولى نقل الطَّعام على البهيمة ، فهو غاصبٌ للزيادة علم المالك بذلك فسكت أو لم يعلم ؛ لأنه ما أذن له في نقلها ،

---

(١) في (ث) : منا .
(٢) في (ث) : منا .
(٣) في (م) : فأما إن .
(٤) الطعام : ليست في : (م) .
(٥) نقله النووي عن المتولي . روضة الطالبين : ٥ / ٢٣٥ .
(٦) في (م) : فلا .
(٧) نقله النووي عن المتولي . روضة الطالبين : ٥ / ٢٣٥ .

(٨) [١٩١ ب : ث] .

فله[١] أن يلزمه[٢] رد الزِّيادة إلى الموضع الذي نقل منه ، وله أن يأخذ الطَّعام في موضعه[٣] .

فلو أنه رجع إلى البلد الذي منه الطعام والمالك هناك وقد علم أنه نقل زيادةً :

فإن طالبه برد الزِّيادة كان له ، وإن أراد أن يطالبه في الحال ببدله ،

فالمزني **نقل في** المختصر[٤] **: فلصاحبه الخيار في أخذ الزِّيادة في موضعه أو تضمينه قمحه .**

وذكر في الأم[٥] **: أن لربّ المال مطالبته /[٦] بردِّها إلى بلده . وقد قيل : له المطالبة ببدل الطَّعام .**

فحصل قولان[٧] :

أحدهما : **يجوز له أن يضمّنه مثل طعامه في الحال ؛ ليتعجل وصوله إلى عوض حقه في الحال ويطالبه بردّ ماله ، ولا يزول ملكه باستيفاء**

---

(١) في (م) : وله .

(٢) في (م) : يلزمه في .

(٣) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٥ / ب ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٨١ .

قال العمراني : (وليس للمكتري إجباره على ردِّه ، بل لو اختار إقراره في البلد الذي حمله إليه .. كان له ؛ لأنه عين ماله) .

(٤) مختصر المزني : ٨ / ٢٢٧ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٥ / ب ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٨١ .

(٥) قال الشافعي : (ثم هو ضامن لأن يعطيك مثل قمحك ببلدك الذي حمل ؛ لأنه متعد ؛ إلاّ بأن ترضى أن تأخذه من موضعك) : الأم : ٤ / ٣٩ - ٤٠ وينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٥ / ب ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٨١ .

(٦) [٧ ب : م] .

(٧) في الشامل : على طريقين . ٢ - ل ٦٥ / ب .

البدل[١] ، كما لو غصب عبداً فأبق من يده يغرّمه القيمة في الحال والعبد قائمٌ على ملكه .

والثَّاني : **ليس له مطالبته بالمثل[٢] ؛ لأن عين حقه قائمٌ[٣] وهو مقدورٌ عليه ، فلا تجوز المطالبة بالبدل** ، ويفارق **العبد الآبق ؛ لأن الردّ متعذّر[٤] عليه .**

والأوَّل أصح[٥] **؛ لأنه ليس يقدر على إيصال حقه إليه في الحال ، وفي التَّأخير إضرارٌ به .**

وأمّا إن وزن زائداً وصاحب الطَّعام تولى النَّقل :

فإن كان عالماً بالزِّيادة فالحكم على ما ذكرنا فيما لووزن بنفسه ونقل على البهيمة بنفسه ؛ لأنه لما علم بالزيادة كان من سبيله[٦] أن يرد الزِّيادة إلى موضعها ولا يحملها على البهيمة .

وإن كان جاهلاً فعلى وجهين[٧] **؛ اعتباراً بما لو غصب طعاماً وأضاف المالك و[٨] أطعمه وهو جاهلٌ[٩] :**

فإن قلنا هناك : يبرئ عن الضَّمان ، فهاهنا نقل ملك نفسه ، وإن قلنا : لا يبرئ عن الضمان بسبب التغرير ، فالحكم /[١٠] على ما ذكرنا فيما لو تولى الوزن ونقل بنفسه ، وقد ذكرناه[١] .

---

(١) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٥ / ب ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٨٢ .
(٢) المصدر السابق نفسه .
(٣) في (م) : قائمة .
(٤) في (م) : مقدور .
(٥) وهذه هي قضية كلام ابن الصَّباغ حيث قال : والذي قاله الشَّافعي فإنما حكاه عن غيره وليس بمذهب له ، ويفارق الآبق ؛ لأنه لا يقدر على رده وهاهنا يقدر عليه . الشامل : ٢ - ل ٦٥ / ب .
(٦) في (ث) : قبيله .
(٧) أحدهما : أن حكمه حكم مالو كاله المكتري وحمله على البهيمة ؛ لأن التَّدليس حصل بالكيل ؛ لأنّ المكري لم يعلم به .
الثَّاني : أنّ حكمه حكم مالو كاله المكري وحمله على البهيمة ؛ لأنّه مفرِّطٌ في ذلك ، وكان الاحتياط أن لا يحمل إلاّ بعد المعرفة بقدره .
البيان ، العمراني : ٧ / ٣٨١ - ٣٨٢ .
(٨) و : ليست في : (ث) .
(٩) قال المصنف : " إذا أضاف المالك وقدّم الطّعام إليه حتى أكله ؛ فإن كان جاهلاً فالمنصوص أن الغاصب لا يبرأ ... وحكى الربيع قولاً آخر : أن الغاصب يبرأ " تتمة الإبانة : ٧ - ل ٤٧ / أ (المسألة الثانية) .
ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١١ .
(١٠) [١٩٢ أ : ث] .

فرعان :

[فرع] الاختلاف في الزيادة

أحدهما : **لو وقع الاختلاف في الزِّيادة فأنكرها أحدهما وادعاها الآخر ، فالقول قول المنكر ؛ لأن** الأَصْلَ عَدَمُهَا[٢] ، **وكذلك إن وقع الاختلاف في قدرها .**

[فرع] لو تولى الوزن أجنبي

الثَّاني : **لو أمر أجنبياً حتى تولى الوزنُ ووزن زائداً ؛ فإن تولى الأجنبي الحمل بالإذن ، ضمن للمالك الزِّيادة ولصاحب البهيمة أجرة المثل**[٣] ، **وإن تلفت الدابة فالحكم على ما ذكرنا**[٤] .

وإن كان المباشر للحمل أحدهما :

فإن علما بذلك أو علمه[٥] **أحدهما ، فنجعل العالم كأنه زاد في الوزن بنفسه .**

وإن كانا جاهلين أو أحدهما ، فالمسألة في حق الجاهل على وجهين[٦] ؛ اعتباراً **بما لو غصب طعام إنسانٍ وأضاف إنساناً أجنبياً فأطعمه المغْصوب وهو لا يعلم**[٧] .

فإن قلْنا هناك : قرار الضّمان[١] **على الأجنبي وإن قلنا قرار**[٢] **الضّمان**

---

(١) في (ث) : ذكرنا .

(٢) عملاً باستصحاب الأصل .

(٣) قال ابن الصَّبّاغ : يكون حكم هذا الأجنبي مع المكري حكم المكتري إذا كال ، وحكمه مع المكتري حكم المكري إذا كال . الشامل : ٢ - ل ٦٥ / ب .

(٤) ينظر : ص ٥٣٢ من التحقيق .

(٥) في (م) : ذلك أو علم .

(٦) في (م) : فالمسألة على وجهين في حق الجاهل .

(٧) قال المصنف : " لو قدّم الطّعام المغصوب إلى إنسان فأكل بإذنه ... وأمّا إذا كان جاهلاً فله أن يغرم أيهما شاء " . تتمة الإبانة : ٧ - ل ٤٥ / ب (المسألة الثالثة) وينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٠ .

على المضيف[٣] ، فالحكم هاهنا يتعلق بالذي تولّى العمل .

فأمّا[٤] إذا وزن ناقصاً :

فإن كانا عالمين /[٥] فيجعل كأنهما توليا الوزن ناقصاً ، وإن كان أحدهما عالماً فيجعل كأنه تولى بنفسه .

وإن كانا جاهلين ؛ فإن كان العقد واقعاً[٦] على عين الدابة للحمل عليها ، فالمستأجر يغرم جميع الأجرة .

وهل يرجع بها على الأجنبي أم لا ؟ فعلى وجهين بناء على مسألة الإطعام .

وإن كان الملتزم بالإجارة حمل القدر[٧] المذكور في الذّمة ، لم يكن لصاحب الدَّابة أن يلزمه[٨] من الكراء إلا بالقسط .

وهل يغرم الأجنبي أم لا ؟ فعلى وجهين .

والصحيح : **أنه ليس له تضمينه ؛ لأنه ما ثبتت يده على البهيمة ولا أتلف منافعها ؛ وإنما المالك أتلف منافع ملكه على[٩] تقدير أنه يستحق[١٠] عوضاً فبان الخلف في ذلك .** ويخالف **مسألة الإطعام ؛ لأن هناك يده قد ثبتت على الطَّعام ، فلا يزيل الضّمان الثابت عند التّغرير[١١] .**

---

(١) في (م) : إقرار بالضمان .

(٢) العبارة : " الضّمان على الأجنبي وإن قلنا قرار " : ليست في (ث) .

(٣) في (م) : الضّيف .

(٤) في (م) : وأمّا .

(٥) [٨ أ : م] .

(٦) في (ث) : وقع .

(٧) في (م) : قدر .

(٨) في (م) : يلزم .

(٩) العبارة : " لأنه ما ثبت يده ... ملكه على " : ليست في : (م) .

(١٠) في (ث) : استحق .

(١١) العبارة : " يده قد ثبتت ... عند التعزير " : ليست في : (م) .

والتغرير من عيوب العقد ـ ويراد به الأمور التي تلابس إنشاءه ويكون لها فيه نوع تأثير ؛ سواء أكان تأثيرها في أصل العقد كما في الغلط في محل العقد ، أم في لزومه كما في الغلط في وصف من أوصاف المعقود عليه . والتغرير في اللغة : الخداع والإطماع بالباطل . والفقهاء يريدون به استعمال حيلة وخدعة مع أحد المتعاقدين ليقدم على العقد ظانا أنه في مصلحته والواقع خلاف ذلك ، يستوي في هذا استعمال الخدعة من العاقد =

[مسألة]
ضمان البهيمة المكتراة والمتاع في حال الخوف

الثامنة[١] :

إذا اكترى بهيمة إلى موضع معلوم للرُّكوب /[٢] أو للحمل عليها ، فعليه أن يخرج مع صحبةٍ لا يتطرق إليهم في العادة من يتعرض لهم[٣] ، وإذا خرج مع صحبة فتعرض[٤] لهم اللصوص وأخذوا البهيمة فلا شيء عليه . فإن أراد الخروج من غير صحبةٍ فليس لصاحب البهيمة منعه ؛ لأنه استحق استيفاء المنفعة ؛ إلا أنه إذا خرج من غير صحبةٍ فاتفق آفةً في الطَّريق وأخذوا البهيمة بالقوَّة فعليه الضَّمان ؛ لأن الاحتراز عنه ممكن ؛ إلاّ أن يكون[٥] المالك أذن في الخروج مع الخوف فحينئذٍ لا ضمان . ولا فرق بين أن يكون الخوف موجوداً حالة الخروج أو حدث بعد ذلك ؛ لأنه مفرَّط بترك طلب الرِّفقة[٦] والخروج من غير صحبةٍ .

وعلى هذا إذا كان قد التزم في الذِّمة حمل متاع إلى بلدٍ معلومٍ وسلّم إليه المتاع ، فعليه أن يسافر مع صحبةٍ ، وإن سافر وحده فقطع عليه الطَّريق ، فالضَّمان واجبٌ على ما ذكرنا ؛ إلاَّ أن يكون قد أذن له المالك في الخروج ذلك الوقت . فأمّا إن سُرِقَ المتاع في الطَّريق ؛ فإن كان منه[٧] في الحفظ تفريط ، فعليه الضَّمان ، وإن لم يكن منه تفريط فلا ضمان عليه[٨] .

الآخر أو غيره ؛ كما يحدث من السماسرة الذين يرغبون الناس في السلع بطرق عديدة ، ولا فرق بين التغرير بالقول أو بغيره من الأفعال ؛ كالتصرية من حيث الحكم الفقهي . ينظر : المصباح المنير : ٢ / ٤٤٥ ؛ معجم المصطلحات الفقهية د. عبد المنعم : ١ / ٤٧٨ ؛ الفقه الإسلامي وأدلته ، د. الزحيلي ٤ / ٢١٦ وما بعدها .

(١) الثامنة : ليست في : (م) .

(٢) [١٩٢ ب : ث] .

(٣) في (ث) : إليهم .

(٤) في (ث) : صحبته فتعرضوا .

(٥) يكون : ليست في : (م) .

(٦) في (ث) : الرفاق .

(٧) منه : مطموسة في : (ث) .

(٨) والأصل في ذلك أن يد المستأجر على العين المستأجرة يد أمانة ما دام لم يتجاوز حقه في الانتفاع بها بمقتضى العقد وما شُرط فيه ، ولم يخرج في الانتفاع بها عن المعروف بالعرف ، وعليه إذا تلفت العين عنده في هذه الحال بلا تعد منه ولا تقصير في المحافظة عليها فلا ضمان عليه ، أما إذا تجاوز بالدابة المحل الذي أستأجرها إليه =

الفصلُ الثَّالِثُ

فيما [إذا][1] استأجره على إحداث صفةٍ في عين المال فهلك المال

ويشتمل على سبع مسائل :

[مسألة] القضاء في تضمين الصناع (الأجير المشترك)

إحداها :

إذا دفع ثوباً إلى قصّارٍ ليقصره[2] ، أو إلى صبّاغ ليصبغه[3] ، أو إلى خيّاط ليخيّطه[4]/[5] بأجرة[6] ، فتلف الثَّوب في يده ، وكان العمل ملتزماً في الذّمة حتى يكون الأجير ممكناً من التزام مثل ذلك العمل في ذلك الوقت لغيره ، فهذا الذي يُسمى الأجير المشترك . وإنما[7] سمي مشتركاً ؛ لأنه يلتزم العمل لجماعةٍ فكان مشتركاً[8] . وقيل : سمي مشتركاً[9] ؛ لأن[10]

للحمل أو للركوب بما لا يتسامح فيه عرفاً ؛ أو ضربها أو حمل عليها مالا تطيق حمله بغير إذن مالكها فعطبت بسبب ذلك ، ضمن .

(١) [إذا] : زيادة استدعاها إقامة النص .

(٢) ليقصره : ليست في : (م) .

(٣) في (ث) : يصبغه .

(٤) في (ث) : يخيطه .

(٥) [٨ ب : م] .

(٦) بأجرة : ليست في : (ث) .

(٧) في (ث) : فإنما .

(٨) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ ـ ل ٦٤ / أ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٢٢ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٨٥ ؛ المحرر : الرافعي : ٢ / ٧٥٥ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٢٨ ؛ شرح التنبيه ، السيوطي : ٢ / ٤٨٨ .

(٩) العبارة : " لأنه يلتزم العمل ... سمي مشتركاً " ليست في : (م) . ومثبتة في (ث) في الهامش .

(١٠) في (ث) : لأنه .

صاحب الثَّوب جعله شريكاً لنفسه في الرَّأي ؛ حيث جعل العمل إلى رأيه حيث شاء[(١)] .

وإذا تلف المال في يده نظرنا :

فإن كان بتفريط منه فعليه الضَّمان[(٢)] **، وإن لم يكن منه**[(٣)] **تفريط فالمسألة مشهورةٌ** بالقولين[(٤)] **:**

أحدهما : **يجب الضَّمان عليه**[(٥)] **، وهو مذهب** ابن أبي ليلى[(٦)] ومالكٍ[(٧)] وشريح[(٨)] ، **حتى حُكِي أن قصاراً احترق بيته فضمنه الثِّياب /**[(١)] **، فقال**

---

(١) ينظر : المراجع السابقة ، في هامش (٨) عدا المحرر .

(٢) ينظر : الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٨٨ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٨٤ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٢٨ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٥١ ؛ نهاية المحتاج ، الرملي : ٥ / ٣١٠ وَ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٤ / ٢١١ وَ النوادر والزيادات، القيراوني : ٧ / ٦٧ ؛ الفواكه الدواني : ص ١٢٧ ؛ لباب اللباب ، ابن راشد : ص ٢٢٧ - ٢٢٨ وَ المغني ، ابن قدامة : ٦ / ١١٨ ؛ الإنصاف ، المرداوي : ٦ / ٧٢ .

(٣) منه : ليست في : (ث) .

(٤) ذكر الرافعي والنووي أن فيه طريقين :

أصحهما : أن فيه قولين : أحدهما : يضمن . وأصحهما : لا يضمن . وهذا الطريق هو الذي نص عليه المتولي هنا .

والطريق الثاني : لا يضمن قطعاً . وأشار إليه المتولي فيما بعد ص ٥٤٨ من التحقيق . ينظر : فتح العزيز : ٦ / ١٤٧ - ١٤٨ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٢٨ .

(٥) ينظر : التلخيص ، ابن القاص : ٤١٤ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل : ٦٣ / ب ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٢١ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦٦ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٨٤ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٢٨ .

(٦) ينظر : التعليقة ، الطبري (ت الفزي) : ٢ / ٨٧٠ ؛ عيون المجالس ، اختصار القاضي عبد الوهاب : ٤ / ١٠٨٢ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٣ / ب ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٢١ .

(٧) لأنه لو كان ذلك إلى أمانتهم لهلكت أموال الناس ؛ وذلك أن بالناس ضرورة إلى الصناع ، ولو قبلنا قولهم في الإتلاف لتسرعوا إلى ادعائه ولحق أرباب السلع أشد الضرر ، فضمنوا لمصلحة الناس ومنفعة العامة . ينظر : المدونة : ٣ / ٣٧٣ - ٣٧٥ ؛ المعونة ، القاضي عبد الوهاب : ٢ / ١١١٠ - ١١١١ ؛ الاعتصام ، الشاطبي : ٢ / ٣٥٦ - ٣٥٧ . فإن قامت لهم بينة به سقط الضمان عنهم عند مالك وابن القاسم ، ولا يسقط عند أشهب . ينظر : المدونة ٣٧٧ - ٣٧٨ ؛ المعونة : ٢ / ١١١٠ .

(٨) ينظر : مصنف ابن أبي شيبة : ٤ / ٣٦٥ ، " باب في القصار والصباغ وغيره " ، (٢١٠٤٥) ، ٥ / ١٤ ، " باب في الحائك يفسد الثوب " ، (٢٣٢٥٨) ؛ سنن البيهقي : ٦ / ١٢٣ ؛ المدونة : ٣ / ٣٧٤ ؛ الإشراف على مذاهب العلماء ؛ ابن المنذر =

القصار : تُضمنني وقد احترق بيتي ؟! فقال شريح[٢] **: أرأيت لو احترق بيته - يعني : صاحب الثوب - كنت تترك له الأجرة!**[٣]

ووجهه :

ما روى عن عمر وعلي **- رضي الله عنهما - : " أنهما**[٤] **ضَمَّنَا الصَّبَّاغ**[٥] **" بأسانِيد مختلفةٍ ؛ إلاّ أن في كل الأسانيد خلل**[٦] **.**

ووجهه من حيث المعنى **: أنه أخذ مال الغير لمنفعةِ نفسه ؛ من حيث إنه التزام إحداث صفةٍ في الثَّوب بعوضٍ ، ولا**[١] **يمكنه تبرئة ذمته إلا**

: ١ / ٢٣٦ ؛ المحلى ، ابن حزم : ٧ / ٣٠ ؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، ابن حجر : ٢ / ١٩٠ .

وشريح هو : أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس الكندي الكوفي ، تابعي ثقة ، وثقه ابن معين وابن حنبل والعجلي . من أشهر القضاة في صدر الإسلام ، ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية واستعفى منه في زمن الحجاج ، روى عن عمر وعلي وابن مسعود - رضي الله عنهم - ، وعنه النخعي والشعبي ، اختلف في وفاته : فقيل : ٨٠ أو ٧٩ أو ٧٨ ، وقيل غير ذلك .

ينظر : طبقات ابن سعد : ٨ / ٢٥٢ وما بعدها ؛ الجرح والتعديل : ٤ / ٣٣٢ ؛ أخبار القضاة ، وكيع : ٢ / ١٩٨ - ١٩٩ ؛ حلية الأولياء : ٤ / ١٣٢ ؛ طبقات الفقهاء ، الشيرازي : ٨٠ ؛ تهذيب الأسماء واللغات : ١ / ٢٤٣ ؛ تهذيب التهذيب : ٤ / ٣٢٦ .

(١) [١٩٣ أ : ث] .

(٢) في (م) : ابن شريح ، والصواب ما أثبته .

(٣) ينظر : اختلاف العراقيين (الأم) : ٤ / ٤١ ؛ المدونة : ٣ / ٣٧٤ ؛ معرفة السنن والآثار ، البيهقي : ٤ / ٥٠٩ ؛ نصب الراية ، الزيلعي : ٤ / ١٤١ .

(٤) أنهما : ليست في : (م) .

(٥) أثر عمر أخرجه عبد الرزاق ، قال ابن حجر : أخرجه عبد الرزاق بسند منقطع ، وابن أبي شيبة بلفظ : " الصُّناع " .

وأثر علي أخرجه ابن أبي شيبة والبيهقي ، قال ابن حجر : بسند ضعيف . وقال الشافعي : لا يثبت أهل الحديث مثله . وقال البيهقي : وإذا ضمت هذه المراسيل بعضها إلى بعض أحدث قوة .

= ينظر : مصنف عبد الرزاق ، كتاب البيوع ، باب ضمان الأجير الذي يعمل بيده : ٨ / ٢١٧ ؛ التلخيص الحبير : ٣ / ١٠٣٤ ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب البيوع والأقضية ، باب في القصار والصباغ وغيره (٢١٠٤٣) : ٤ / ٣٦٥ ؛ سنن البيهقي ، كتاب الإجارة ، باب ما جاء في تضمين الأجراء ، ٦ / ١٢٢ ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب البيوع والأقضية ، باب في القصار والصباغ وغيره (٢١٠٤٤) : ٤ / ٣٦٥ ؛ الأم : ٤ / ٤١ ، معرفة السنن والآثار ، البيهقي : ٤ / ٥١٠ ؛ نصب الراية ، الزيلعي : ٤ / ١٤١ ؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، ابن حجر : ٢ / ١٩٠ .

(٦) كذا في الأصل . والصواب (خللاً) .

بأجرةٍ ، فمقصوده[٢] أن تبرأ ذمته ويحصل الأجرة ، ومن أخذ مال الغير لمنفعة نفسه - لا على سبيل الوثيقة - كان ضامناً له كالمستعير ، وكمن أخذ المال على سبيل السَّوم[٣] .

والقول الثَّاني : **لا ضمان عليه[٤] ، وهو مذهب** عطاء[٥] وطاووس[٦] وأحمد[١] وإسحق[٢] **ورواية عن** علي بن أبي طالبٍ[٣] **- كرّم الله وجهه - .**

---

(١) في (م) : فلا .

(٢) في (م) : مقصودة .

(٣) السوم : عرض السلعة على البيع . سام البائع السلعة سوماً : عرضها للبيع ، وسامها المشتري : طلب بيعها . معجم المصطلحات الفقهية ، د. عبد المنعم : ٢ / ٣٠٦ .

(٤) وهو اختيار المزني . وقال ابن المنذر : الصحيح من قول الشافعي . وقطع به ابن عبد الجبار السمعاني ، وعبر منه الماوردي والبغوي والرافعي بأصح القولين ، وصححه العمراني ، وقال النووي : أظهرهما .

ينظر على التوالي : التلخيص ، ابن القاص : ص ٤١٤ ؛ الإشراف على مذاهب العلماء : ١ / ٢٣٧ ؛ الاصطلام : ٤ / ٢٣٣ ؛ الحاوي : ٧ /٤٢٦ ؛ النكت ، الشيرازي : ل ١٦٩ / ب ؛ التهذيب : ٤ / ٤٦٦ : فتح العزيز : ٦ / ١٤٨ ؛ البيان : ٧ / ٣٨٥ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٢٨ .

(٥) ينظر قوله في : اختلاف العراقيين (مع الأم) : ٤ / ٤١ ؛ مختصر المزني : ٨ / ٢٢٦ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٣ / ب ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٢١ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٨٥ .

وهو : عطاء بن أبي رباح ، واسمه : أسلم بن صفوان القرشي المكي ، من كبار التابعين ، مفتي مكة من كبار أئمتها ، سمع العبادلة وجماعة من الصحابة ، مات سنة ١١٥هـ ، وقيل غير ذلك .

ينظر : تهذيب الأسماء واللغات ، النووي : ١ / ٣٣٣ - ٣٣٤ ؛ تهذيب التهذيب ، ابن حجر : ٧ / ١٧٩ - ١٨٠ ، ١٨٢ .

(٦) ينظر قوله في : الإشراف على مذاهب العلماء ، ابن المنذر : ١ / ٢٣٦ ؛ المحلى، ابن حزم : ٧ / ٣٠ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٣ / ب ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٢١ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٨٥ .

=

ووجهه : أنه أخذ المال على سبيل الإجارة ، فصار كما لو استأجر ثوباً ليلبس[٤] أو دابةً ليركب ، وأيضاً فإن النفع في أخذه للمالك بحصول صفةٍ في ثوبه تزداد بها القيمة ، وما يأخذ من الأجرةِ ففي مقابلة تعبه في العمل ، وإذا كان النفع للمالك لم يكن مضموناً كالوديعة .

فمحصول المسألة :

هو : أبو عبد الرحمن طاوس بن كيسان اليماني الجندي ، أحد الأعلام التابعين ، أدرك خمسين صحابياً ، قال ابن خلكان : كان فقيهاً جليل القدر . وقال ابن حبان : كان من عباد أهل اليمن وسادات التابعين . مات بمكة حاجاً سنة ١٠٦هـ .

ينظر : طبقات ابن سعد : ٨ / ٩٧ ؛ صفة الصفوة: ٢ / ٢٨٤ ؛ تذكرة الحفاظ : ١ / ٩٠؛ طبقات الحفاظ : ٤٤ .

(١) الصحيح من مذهب الحنابلة أنه يضمن ما تلف بفعله مطلقاً ، أما ما تلف من حرزه أو بغير فعله من غير تعدٍ فلا ضمان عليه . نص عليه وجزم به في المحرر ، وقدمه في الكافي والمغني والشرح والفروع ، قال الزركشي : هو المشهور والمنصوص عليه في رواية الجماعة .

وقيل : لا يضمن مالم يتعد . وهو تخريج لأبي الخطاب .

وقيل : إن كان عمله في بيت المستأجر أويده عليه لم يضمن ، وإلا ضمن. واختاره القاضي.

ينظر : الروايتين والوجهين ، أبو يعلى : ١ / ٤٢٨ ، ٤٢٩ ؛ المحرر ، ابن تيمية : ١ / ٣٥٨ ؛ الفروع ، محمد بن مفلح : ٤ / ٤٥٠ ؛ الإنصاف ، المرداوي : ٦ / ٧٢ ، ٧٣ .

(٢) ينظر قوله في : المحلى ، بن حزم : ٧ / ٣٠ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٣ /ب؛ بحر المذهب، الروياني : ٩ / ٣٢١ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٨٥ .

وهو أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي المعروف بابن راهويه المروزي . أحد الأئمة ومن سادات زمانه فقهاً وعلماً وحفظاً ، أخذ عنه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين وغيرهم . توفي سنة ٢٣٨هـ .

ينظر : طبقات الحنابلة : ١ / ١٠٢ ؛ تهذيب التهذيب ، ابن حجر : ١ / ٢١٦ .

(٣) قال الشافعي : وقد روي عن علي بن أبي طالب أنه كان لا يضمن أحداً من الأجراء من وجه لا يثبت مثله اختلاف العراقيين (مع الأم) : ٤ / ٤١ ؛ معرفة السنن والآثار ، البيهقي : ٤ / ٥١٠ .

(٤) في (م) : ليلبسه .

أن لكل واحد منهما نفعاً[١] ، فمن راعى نفع المالك جعله أمانةً ، ومن راعى نفع الأجير جعله مضموناً ؛ إلاّ أن من **أصحابنا** من قال : مذهب **الشَّافعي** - رحمه الله - أن لا ضمان[٢] ؛ فإن **الرَّبيع**[٣] حكى أن مذهب **الشَّافعي** - رحمه الله - ذلك ؛ إلاّ أنه كان لا يبوح به لفساد الصُّناع[٤] .

وحُكِيَ عنه أنه[٥] وقت خروجه من بغداد سلَّم ثياباً إلى قصار فاحترق دكان القصار ، فجاء القصار يسأله مهلةً ليدفع /[٦] إليه قيمة الثِّياب ، فقال **الشَّافعي** - رحمه الله - : اختلف العلماء في تضمين القصار ، ولم يتبين لي أن الضَّمان يجب ، فلست أضمنك شيئاً[٧] .

والذي نقله **المزني** : (أن الأجراء كلهم سواء ، وما تلف في أيديهم من غير جناياتهم ، ففيه واحدٌ من **قولين)**[٨] ، فلم يقصد به بيان مذهبه ؛ وإنما /[٩] قصد به[١٠] الرَّد على **أبي حنيفة** ؛ حيث فصَّل[١١] بين أن

---

(١) في (م) : نفع .
(٢) أشار المتولي هنا إلى الطريقة الثانية التي تقطع بأنه لا يلزمه الضمان قولاً واحداً . ينظر : ص ٥٤٤ من التحقيق هامش (٣) .
ينظر : بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٢١ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦٦ .
(٣) أبو محمد الرّبيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي ، مولاهم المصري ، المؤذن ، صاحب الشّافعي وخادمه وراوية كتبه الجديدة . كان أعرف من المزني بالحديث ، وكان المزني أعرف بالفقه منه بكثير ، توفي سنة ٢٧٠هـ .
ينظر : طبقات الشافعية ، السبكي : ٢ / ١٣ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٦٥ .
(٤) قال الربيع : (الذي يذهب إليه الشافعي - فيما رأيت - أنه لا ضمان على الصناع إلا ما جنت أيديهم ، ولم يكن يبوح بذلك خوفاً من الصناع) . اختلاف العراقيين (الأم) : ٤ / ٤١ .
(٥) في (ث) : زيادة (أنه) ويبدو أنها تكرار من الناسخ . وفي (م) : أن .
(٦) [٩ أ : م] .
(٧) ينظر : معرفة السنن والآثار ، البيهقي : ٤ / ٥١٠ (٣٧٢٣) ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٢٢ .
(٨) قال الشافعي - رحمه الله - : الأجراء كلهم سواء ... واحدٌ من قولين :
أحدهما : الضمان ؛ لأنه أخذ الأجر . والقول الآخر : لا ضمان إلا بالعدوان .
قال المزني : هذا أولاهما به ؛ لأنه قطع بأن لا ضمان على الحجام يأمره الرجل أن يحجمه أو يختن غلامه أو يبيطر دابته . مختصر المزني : ٨ / ٢٢٦ . هذا وقد أجاب الشافعية عن احتجاج المزني . ينظر : الشامل : ٢ - ل ٦٤ / أ ، البحر : ٩ / ٣٢٣ .
(٩) [١٩٣ ب : ث] .
(١٠) به : ليست في : (م) .
(١١) في م : قصد .

يكون التَّلف[١] تولّد من فعله أو من غير فعله[٢] على ما سنذكر[٣] . فأشار[٤] إلى أنه لا طريق إلى التَّفصيل ، **والطريقة الأولى أشهر**[٥] .

أثر تلف المعقود عليه بفعل الأجير المشترك

فرعٌ[٦] : إذا أوجبنا الضَّمان على الأجير ، فلا فرق بين أن يكون التَّلف لا من جهته ؛ مثل : أن يُسرق الثَّوب أو يُنهب أو يحترق بالنَّار ، وبين أن يكون التَّلف من فعله ؛ مثل : أن ينخرق الثَّوب بالدَّق ، أو يحترق بحدة الصبغ وحرارته[٧] .

وكذلك إذا قلنا : لا[٨] ضمان[٩] فلا نفرق[١٠] بين الحالتين[١١] .

وقال **أبو حنيفة** : إن كان تولد التَّلف[١٢] من فعله فعليه الضَّمان ، وإن[١٣] سرق أو احترق بالنار فلا ضمان[١٤] .

---

(١) في (ث) : المتلف .
(٢) ينظر : بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٢٢ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٤٨ .
(٣) ينظر : ص ٥٥٠ من التحقيق .
(٤) في (م) : وأشار .

(٥) رجح المتولي هنا الطريقة الأولى التي نص عليها فيما سبق .
ينظر : ص ٥٤٤ من التحقيق .
قال النووي : أظهرهما . وقال الرافعي : أصحهما . فتح العزيز : ٦ / ١٤ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٢٨ .
(٦) في (م) : فروع .
(٧) ينظر : بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٢٢ .
(٨) لا : ليست في : (م) .
(٩) في (م) : الضمان .
(١٠) في (م) : زيادة : بين الحالف .
(١١) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ: ٢ - ل ٦٣ / ب ، ٦٤ / أ ؛ بحر المذهب ، الروياني: ٩ / ٣٢٢ .
(١٢) في (م) : التلف تولد .
(١٣) في (م) : إن .
(١٤) وهو قول زفر والحسن بن زياد وسندهم : أن الأصل أن لا يجب الضمان إلا على المتعدي ؛ لقوله عز وجل : + فلا عدوان إلا على الظالمين " [من الآية ١٩٣ : سورة البقرة] - ولم يوجد التعدي من الأجير ؛ لأنه مأذون في القبض ، والهلاك ليس من صنعه ، فلا يجب عليه الضمان . بدائع الصنائع ، الكاساني : ٤ / ٢١٠ . وينظر : مختصر اختلاف العلماء : ٤ / ٨٥ ؛ التجريد ، القدوري : ٧ / ٣٦٤١ ؛ المبسوط ، =

وحكي عن **أبي يوسف ومحمد** - رحمهما الله - أنهما قالا : إن ظهر سبب الهلاك - مثل : الحريق والنَّهب - فلا ضمان ، وإن لم يظهر سبب الهلاك يجب الضَّمان[1] .

السرخسي : ١٥ / ٨٠ - ٨١ ، ١٠٣ ، ١٦ / ١٠ - ١١ ؛ الهداية ، المرغيناني : ٩ / ١٢٢ ؛ مجمع الأنهر ، داماد أفندي : ٣ / ٥٤٤ .

(١) ينظر : الجامع الصغير (مع شرحه النافع الكبير) ، محمد بن الحسن : ص ٤٤٨ - ٤٤٩ .

احتج أبو يوسف ومحمد بما روي عن رسول الله × أنه قال : " عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّه " .

أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وقال : حسن صحيح ، وابن ماجه والدارمي والحاكم وقال : صحيح الإسناد على شرط البخاري . ووافقه الذهبي ، وقال ابن حجر : " الحسن مختلف في سماعه من سمرة " . ونقل الزيلعي عن المنذري أن قول الترمذي فيه : حديث حسن ، يدل على أنه يثبت سماع الحسن عن سمرة . ونقل عن ابن طاهر أن إسناده حسن متصل .

وقال الغمري : إسناد الحديث صحيح متصل عند من يقول بسماع الحسن من سمرة كالبخاري وغيره ، ومنقطع عند غيرهم .

ينظر : مسند أحمد : ٥ / ١٢ ، ١٣ ؛ سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب في تضمين العارية ح (٣٥٦١) : ٤ / ٢٨٤ ؛ سنن الترمذي ؛ كتاب البيوع ، باب ما جاء في أن العارية مؤداة ح (١٢٦٦) : ٣ / ٥٦٦ ، سنن ابن ماجه ، كتاب الصدقات ، باب العارية ح (٢٤٠٠) : ٢ / ٨٠٢ ؛ سنن الدارمي ، باب في العارية مؤداة : ٢ / ٣٤٢ ؛ المستدرك ح (٢٣٠٢) : ٢ / ٥٥ ؛ التلخيص الحبير : ٣ / ١٠٢٣ ؛ نصب الراية : ٤ / ١٦٧ ؛ فتح المنان شرح الدارمي : ح (٢٧٥٩) : ٩ / ٣٤١ .

وأن عمر - رضي الله عنه - كان يضمن الأجير المشترك ، ولأن هؤلاء الأجراء الذين يسلم المال إليهم من غير شهود تخاف الخيانة منهم ، فلو علموا أنهم لا يضمنون لهلكت أموال الناس ؛ لأنهم لا يعجزون عن دعوى الهلاك ، وهذا المعنى لا يوجد في الحرق الغالب ، والغرق الغالب ، والسرق الغالب . بدائع الصنائع ، الكاساني : ٤ / ٢١٠ . وينظر : مختصر اختلاف العلماء : ٤ / ٨٥ ؛ شرح مختصر الطحاوي ، الجصاص (ت بكداش) : ١ / ٣٨٢ ؛ التجريد : ٧ / ٣٦٤١ ؛ المبسوط ، السرخسي : ١٥ / ١٠٣ ؛ الهداية ، المرغيناني : ٩ / ١٢٢ ؛ مجمع الضمانات البغدادي : ص ٢٧ .

= وقد اختلف علي قول من يُفتى ؟ فقال الزيلعي : بقولهما يفتي ؛ لتغير أحوال الناس ، وبه صيانة أموالهم . وذكر ابن عابدين أن الفتوى على قوله . وأفتى المتأخرون من الحنفية بالصلح على نصف القيمة .

ينظر : تبيين الحقائق : ٥ / ١٣٥ ؛ مجمع الأنهر ، داماد أفندي : ٣ / ٥٤٥ ؛ الدر المنتقى ، الحصكفي : ٣ / ٥٤٤ ؛ حاشية رد المحتار : ٦ / ٣٥٠ ؛ مجمع الضمانات ، =

وقد ذكرنا توجيه القولين[١] . ووجه بطلان قوله في هذه المسألة : أن التَّلف تولَّد من فعل مأذون فيه ، فصار كما لو استأجر[٢] بزَّاغاً لتبزيغ دابته[٣] فماتت الدابة من سراية[٤] الجراحة[٥] .

الثانية :

[مسألة] ضمان تلف العين إذا لم ينفرد الأجير باليد

إذا أتى بالصانع[٦] إلى داره ليقصر له أو يصبغ أو يخيط في داره فتلف الثوب ، أو لم يحمله إلى داره ؛ ولكن جلس[٧] عند[٨] الأجير حتى يتولى العمل بحضوره فتلف الثوب ، فلا ضمان عليه في الموضعين[٩] ؛
لأنه لم يحصل المال في يده ؛ بل المال في يد مالكه .

فأمّا إذا استأجره شهراً ليقصر له الثياب أو يخيط أو يصبغ وسلم الثياب إليه ، فهذا يُسمى الأجير المنفرد[١٠] ، ويسمى أجير الواحد[١١] ؛ لأنه لا يملك أن يلتزم في وقت عمله مثل ذلك العمل[١] ،

البغدادي : ص ٢٧ .

(١) ينظر : ص ٥٤٧ ، ٥٥٠ من التحقيق .
(٢) استأجر : ليست في : (م)
(٣) في (م) : دابة .
(٤) في (م) : ألم .
قول الفقهاء (سَرَى) الجُرْحُ إلى النَّفْس مَعْنَاهُ : دام أَلَمُهُ حتَّى حَدَثَ منه الموت .
ينظر : المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ٢٧٥ .
(٥) في حاشية (ث) : كتبت عبارة غير واضحة .
(٦) في (م) : الصانع .
(٧) في (ث) : جالس .
(٨) عند : مطموسة في (ث) .
(٩) قال الروياني - وتابعه العمراني - : لا ضمان عليه قولاً واحداً، نص عليه في " الإملاء " . وقال الرافعي والنووي : وبه قطع الجمهور . وزاد النووي : وهو المذهب = ونقلا عن الاصطخري والطبري طرد القولين . بحر المذهب : ٩ / ٣٢١ ؛ البيان : ٧ / ٣٨٤ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٤٩ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ١٤٩ .
وينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٧٣ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٣ / ب ، الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٨٨ .
(١٠) كذا عبر عنه أيضاً ابن الصباغ والروياني والغزالي والبغوي والعمراني والرافعي والنووي . ينظر : الشامل : ٢ - ل ٦٤ / أ ؛ بحر المذهب : ٩ /٣٢٢ ؛ الوسيط : ٤ / ١٨ ؛ البيان : ٧ /٣٨٥ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٤٧ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٢٨ .
(١١) في (م) : اجر الوحد .

وإذا سلم نفسه استحق الأجرة من غير عملٍ[2][3] على ما سبق ذكره[4][5] .

فإذا هلك المال في يده ، اختلف أصحابنا :

فمنهم من أطلق قولين كما في الأجير المشترك ، وعليه يدل ما نقله /[6]**المزني** في أول الباب والأجراء كلهم سواء[7] . ومنهم من[8] قال : لا ضمان في هذه المسألة **قولاً واحداً**[9] .

في تضمين الخاتن والراعي وحافظ المتاع [فرع]

والفرق : أن[10] هناك ذمته مشغولة بما التزمه ، فقد قصد تبرئة

---

(١) وهذا هو الصحيح . البيان ، العمراني : ٧ / ٣٨٦ .
وقيل : المنفرد : من عين له العمل في موضع بعينه . الشامل : ٢ - ل ٦٤ / أ ؛ البيان : ٧ / ٣٨٦ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٢٨ .

(٢) في (م) : العمل .

(٣) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦٧ .

(٤) في (م) : ذكر .

(٥) ينظر : ص ٤٣٥ ، ٤٥١ من التحقيق .

(٦) [٩ ب : م] .

(٧) صححها الروياني ، وقال البغوي والعمراني : وهو ظاهر النص وقال الرافعي وفي (تعليق) الشيخ أبي حامد أن الطريقتين إن فسرنا المنفرد بالتفسير الأول (أي الذي نص عليه المتولي)، فأمّا مع الثاني [ينظر: هامش ٣ ص٥٣٣] فليس إلا القطع بنفي الضمان .
ينظر : التلخيص ، ابن القاص : ص ٤١٤ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ / - ل ٦٤ / أ ؛ بحر المذهب : ٩ / ٣٢٢ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٦٧ ؛ البيان : ٧ / ٣٨٥ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٤٨ .

(٨) العبارة : " أطلق قولين كما ... ومنهم من " ليست في : (ث) ومثبتة من (م) .

(٩) قال الروياني : وهو اختيار ابن أبي أحمد . وقال الرافعي : ويحكى عن أبي الحسين ابن القطان والقفال . بحر المذهب : ٩ / ٣٢٢ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٤٨ .
والقول بعدم تضمين الأجير المنفرد هو أصح الأقوال والمذهب . ينظر : المحرر ، الرافعي : ٢ / ٧٥٤ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٢٨ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٥١ .

(١٠) أن : ملحقة في (ث) في الحاشية .

ذمته بتسليم المال فكان المال من ضمانه ، وهاهنا فلم تشتغل ذمته ؛ لأنه يستحق العوض بتسليم النفس إليه من غير عملٍ ، وإذا لم يكن من ضرورة استحقاقه تسلم المال ، لم يكن قبضه لمنفعة نفسه فلم يلزمه[1] الضمان .

فروع أربعة :

أحدها : إذا استأجر إنساناً ليختن غلامه أو يحجمه أو يفصده أو /[2] يبزغ دابته ، فالحكم على[3] ما ذكرنا من[4] التفصيل[5] .

فإن كان يفعل ذلك في داره أو في دكانه بحضور المالك فلا ضمان عليه[6][7] ، وإن سلم العبد والدّابة[8] إليه ليتولى[9] العمل ، فالمسألة على **القولين**[10] .

[فرع] **الثّاني :** لو استأجر راعياً للرَّعي ؛ فإن كان قد استأجره ليرعى أغنامه مدةً ولا يرعى في تلك المدة أغنام غيره ، فالأغنام في يده أمانة[11] ، فإن ضربها فهلكت نظرنا :

---

(١) في (ث) : يلزم .
(٢) [١٩٤ أ : ث] ، وفي (ث) : أو ، ويبدو أنها تكرار من الناسخ .
(٣) على : ليست في : (م) .
(٤) في (م) : على .
(٥) ينظر : ص ٥٥٢ من التحقيق (عند المسألة الثانية) .
(٦) عليه : ليست في : (م) .
(٧) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٢٧ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ ـ ل ٦٤ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦٦ .
(٨) في (م) : الدابة والعبد .
(٩) في (ث) : يتولى .
(١٠) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٢٧ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ ـ ل ٦٤ / أ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٨٦ .
قال النووي : المذهب أنه لا ضمان . وقطع به ابن المذحجي . روضة الطالبين : ٥ / ٢٢٩ ؛ العباب المحيط : ٣ / ١٠٧٤ .
(١١) ينظر : التلخيص ، ابن القاص : ص ٤١٤ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ ـ ل٦٤ / أ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٢٩ .

فإن لم يزد على ما جرت به[1] **عادة** الرعاة للمصلحة فلا شيء عليه[2] ، وإن زاد على ذلك صار متعدِّياً وضمن القيمة[3] .

وأمّا إذا كان راعي أهل القرية وكل من له غنم يحملها[4] إليه ليرعاها[5] فهو أجير مشترك ، وما يتلف في يده هل يكون من ضمانه أم لا ؟ فعلى **القولين**[6] .

[فرع] **الثَّالث :** إذا استأجر أجيراً ليحفظ متاعه مدةً معلومةً ولا يحفظ في المدة متاع غيره ، فهو أجير الواحد[7] ويده يد أمانةٍ على **ظاهر المذهب**[8] .

وإن كان يحفظ المتاع لكل أحدٍ[9] ، فهو أجير مشتركٌ وحكمه ما ذكرنا[10] .

ويتصل بهذه المسألة حكم الحمّامي[11] ، فمن دخل الحمام ولم يستحفظ الحمامي ثيابه فليس عليه الحفظ ، ولو ضاعت الثِّياب فلا شيء عليه ، ومن استحفظه لا بأجرةٍ فهو مُودَع ويده يد أمانةٍ ، ومن استحفظه بأجرة فحكمه حكم الأجير المشترك[12] .

والمزني اختار[13] في أصل المسألة أن يده يد أمانة[14] ، و[1]

---

(١) به : ليست في : (م) .
(٢) عليه : ليست في : (م) .
(٣) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦٨ .
(٤) في (ث) : يحمله .
(٥) في (ث) : ليرعاه .
(٦) الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٢٧ . وينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦٨ .
(٧) في (ث) : أجيرا لوحده .
(٨) قطع به ابن الصباغ ، وقال العمراني : لا يضمن قولاً واحداً . وقال النووي : لا ضمان قطعاً ؛ لأن المال في يد المالك . ينظر : الشامل : ٢ - ل ٦٤ / أ ؛ البيان : ٧ / ٣٨٦ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٢٩ .
(٩) في (م) : واحد .
(١٠) ينظر : ص ٥٤٤ وما بعدها من التحقيق . عند المسألة الأولى .
(١١) الحمامي : صاحب الحمام والعامل فيه . المعجم الوسيط : ١ / ٢٠٠ .
(١٢) ينظر : بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٢٥ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦٨ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٩١ .
(١٣) في (م) : أجاز .
(١٤) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٤ / أ .

استشهد بهذه المسائل[٢][٣] على اختياره ، وليس بين هذه الصور[٤] وبين أصل[٥] المسألة فرق حتى يكون دليلاً .

[فرع]

الرَّابع : /[٦] لو جاء إنسانٌ وأتلف المال في يده ، [استقر] [٧] الضَّمان على المتلف **بلا خلاف** ، وهل يجوز للمالك تضمين الأجير أم لا [٨] ؟

إن[٩] قلنا : يده يد أمانةٍ فليس له تضمينه ، وإن قلنا : يده يد ضمانٍ فله تضمينه[١٠] ، ثم الأجير يرجع به على المتلف .

[مسألة] تلف الخبز بيد الأجير

الثالثة :

إذا استأجر خبازاً ليخبز له ، فعليه أن لا يلصق[١١] العجين بالتَّنور في حال إشعال[١٢] النَّار وشدة حرارتها[١٣] ، وأن لا يترك الخبز في

---

(١) العاطف ليست في : (م) .
(٢) في (م) : المسألة .
(٣) احتج المزني على اختياره بثلاثة أشياء :
= أحدها : أنه قال : قطع الشَّافعي بأن لا ضمان على الحجّام يأمره الرجل أن يحجمه أو يختن غلامه أو يبيطر دابته .
والثَّاني : قال : ما علمت أحداً ضمن الرَّاعي المنفرد بالرَّعي ، ولا فرق عندي بينه في القياس وبين المشترك .
الثَّالث : قال : قال الشَّافعي : لو اكترى رجلاً ليحفظ متاعه في دكانه فاحترق المتاع لا ضمان عليه . ينظر : الشامل : ٢ ـ ل ٦٤ / أ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٢٣ .
(٤) في (ث) : الصورة .
(٥) في (م) : هذه .
(٦) [١٠ أ : م] .
(٧) في المخطوط : نقر أن ، ولعل الصواب ما أثبته .
(٨) العبارة : " نقر أن الضمان ... تضمين الأجير أم لا " ليست في : (م) .
(٩) في (ث) : فإن .
(١٠) في (م) : أن يضمنه .
(١١) في (م) : كلمة غير واضحة .
(١٢) في (م) : اشتعال .
(١٣) في (ث) : حرارته .

التَّنور أكثر مما جرت **العادة** به[(١)] ، فلو فرّط فاحترق الخبز فعليه[(٢)] الضَّمان[(٣)] ، وإن لم يكن منه تفريطٌ نظرنا :

فإن كان قد استأجره ليخبز له مدةً معلومةً لا يخبز فيها لغيره فهو أجير الواحد[(٤)] ولا[(٥)] ضمان عليه . وهكذا لو حمله[(٦)] إلى داره /[(٧)] ليخبز له في داره ، أو استأجره ليخبز له في دكان الخباز[(٨)] وقعد عنده ليخبز بحضوره فلا ضمان عليه[(٩)] .

وأمَّا إذا كان خبازاً مشتركاً يخبز[(١٠)] لكل من يحمل العجين إليه[(١١)] وينفرد بالعمل في دكانه ، فهو أجير مشترك[(١٢)] وحكمه ما سبق ذكره[(١٣)] .

[مسألة] في تضمين السائس والمعلم

الرابعة :

إذا استأجر رائضاً[(١٤)] لرياضة الدَّابة ، فالرَّائض لا يتمكن من الرِّياضة إلاّ بالضَّرب ؛ لأنها لا تتأدب إلاّ بالضَّرب ، فلو ضرب الدَّابة

---

(١) في (م) : به العادة .

(٢) في (م) : عليه .

(٣) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٧٣ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٢٨ ؛ الشامل، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٤ أ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٢٦ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٨٨ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٨٤ ، فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٥٠ .

(٤) في (ث) : أجيرا لوحده .

(٥) في (م) : فلا .

(٦) في (م) : حمل .

(٧) [١٩٤ ب : ث] .

(٨) في (م) : الخبز .

(٩) لأن يد المالك ثابتة على عين ماله حكماً ، فهو كما لو أجر رجلاً دابة ليركبها ، فركبها وصاحبها معها . البيان : ٧ / ٣٨٤ .
ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٧٤ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٢٨ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٤ / ب ، بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٢٦ .

(١٠) في (م) : ليخبز .

(١١) في (م) : إليه العجين .

(١٢) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٧٣ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٢٨ ؛ بحر المذهب، الروياني: ٩ / ٣٢٦ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٨٤ - ٣٨٥ .

(١٣) ينظر : ص ٥٤٤ وما بعدها من التحقيق (المسألة الأولى) .

(١٤) الرائض : راض الدابّة يروضها روضاً ورياضة : وطّأها وذلّلها أو علّمها السير . لسان العرب ، ابن منظور : ٧ / ١٦٤ (روض) .

فماتت : فإن كان قد زاد في الضَّرب على ما جرت **العادة** به ، فقد صار جانياً وعليه الضَّمان بكل حالٍ[١] .

وإن[٢] لم يزد في الضَّرب على ما جرت به **العادة** وماتت الدَّابة : فإن كان يروّض دوابه على الخصوص أو كان المالك حاضراً و[٣] لم ينفرد الرَّائض باليد فلا ضمان[٤] .

وإن انفرد الرَّائض باليد وكان يروض دواب الناس[٥] ، فهو أجير مشترك[٦] ، وقد ذكرنا حكمه[٧] .

فأمّا المعلّم إذا ضرب الصَّبي فمات ، فعليه الضَّمان **بلا خلاف**[٨] ؛

---

(١) ينظر : الأم : ٤ / ٣٨ ؛ مختصر المزني : ٨ / ٢٢٧ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٧٤ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٢٩ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٤ / ب ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٧ / ٣٢٧ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦٧ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٨٧ .
وفي هذه الحالة تتحول يد الأجير إلى يد ضمان بعد أن كانت يد أمانة على الدابة ؛ وذلك لتعديه على بمجاوزة الحد المعروف في ترويض الدابة .

(٢) في (م) : فإن .

(٣) في (م) : أو

(٤) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٧٤ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٢٩ ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٢٧ ؛ الحلية ، ل ١٠٨ / أ ؛ البيان : ٧ / ٣٨٧ .
قال الشافعي : " وأما الرائض ... فإذا فعل من ذلك ما يكون عند أهل العلم بالرياضة إصلاحاً وتأديباً للدابة بلا إعناف بين ، لم يضمن إن عيت ، وإن فعل خلاف هذا كان متعدياً وضمن " . الأم : ٤ / ٣٨ ؛ مختصر المزني : ٨ / ٢٢٧ .

(٥) الناس : ليست في : (ث) .

(٦) ينظر: المقنع ، المحاملي : ل ٣٧٤ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٢٩ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٤ / ب ؛ بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٢٧ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٨٧ .

(٧) ينظر : ص ٥٤٤ وما بعدها من التحقيق (المسألة الأولى) .

(٨) قال الشَّافعي : ومعلّم الكتاب والآدميين مخالف لراعي البهائم وصناع الأعمال ؛ لأن الآدميين يؤدَّبون بالكلام فيتعلمون ، وليس هكذا مؤدب البهائم ، فإذا ضرب أحداً من الآدميين لاستصلاح المضروب أو غير استصلاحه فتلف ، كانت فيه دية على عاقلته والكفارة في ماله . مختصر المزني : ٨ / ٢٢٧ . وينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٤ / ب ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٥٢ / أ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٥٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٢٩ .

لأن الآدمي يمكن تأديبه بغير الضَّرب . وكذلك لو لم يضربه[١] ؛ ولكن فزعه تفزيعاً عظيماً فعليه الضمان .

فأمّا إذا لم يضربه ولا[٢] فزعه تفزيعاً عظيماً : فإن كان حراً ، لم يجب عليه[٣] الضَّمان[٤] ؛ لأن **الحرَّ لا تَثْبُت عَلَيه الْيَد**[٥] ، وإن كان عبداً نظرنا : فإن كان أجيراً واحداً ، أو كان في دار المالك ، فلا ضمان عليه[٦][٧] ، وإن كان المملوك مسلماً منه وهو معلمٌ مشترك فعلى القولين[٨][٩] .

[مسألة] في ضمان الثوب التالف بآفة سماوية

الخامسة :

إذا استأجره[١٠] ليقصر الثَّوب /[١١] ، أو يصبغه بصبغ لمالك[١٢] الثَّوب ، فهلك الثَّوب بعد الفراغ من العمل بآفة سماويةٍ[١٣] ، فالمسألة

---

(١) في (ث) : يضرب .

(٢) في (ث) : يضرب وإلا .

(٣) عليه : ليست في : (م) .

(٤) قال ابن الصباغ : " لم يضمنه قولاً واحداً " . الشامل : ٢ - ل ٦٤ / ب .

(٥) اليد : ليست في : (م) .

(٦) عليه : ليست في : (م) .

(٧) الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٦٤ / ب .

(٨) في (ث) : الروايتين . والمثبت يوافق ما ورد في الشامل لابن الصباغ .

(٩) قال ابن الصباغ : " فعلى القولين " . الشامل : ٢ - ل ٦٤ / ب .

(١٠) في (م) : استأجر .

(١١) [١٠ ب : م] .

(١٢) في (م) : المالك .

(١٣) آفة سماوية ، أو الجائحة ، أو الأمر السماوي ؛ وهي : الآفة التي تهلك الثمار والأموال وتستأصلها . قال الشافعي : (الجائحة) : ما أذهب الثمر بأمر سماوي .

وعرفها ابن عرفة: " ما أتلف من معجوزٍ عن نفعه عادةً قهراً من ثمر أو نبات بعد بيعه ".

ينظر : النهاية ، ابن الأثير : ١ / ٣٠٠ ؛ المصباح المنير : ١ / ١١٣ (الجائحة) ؛ حدود ابن عرفة مع شرحه : ٢ / ٣٩٢ . مثل : الحر والبرد والشمس والحريق والجراد والسيل .

ينظر : الأم : ٤ / ١٧ ؛ تتمة الإبانة : ٥ - ل ٩٣ / ب (الفصل الثاني : في حكم الجائحة) .

تبنى[١] على أن القصارة حكمها حكم الآثار أو حكم الأعيان ، وقد ذكرنا المسألة في كتاب التَّفليس[٢] .

فإن قلنا : القصارة أثر فقد استقرت الأجرة على المالك[٣] ؛ لأن حكم الأعيان انفساخ العقد فيها بالهلاك قبل التَّسليم لورود العقد عليها . فأمّا الآثار فلا يكون لها حكم المعقود عليه ليفسخ العقد فيها وحكم قيمة الثَّوب على ما ذكرنا[٤] .

فإن قلنا : يده يد أمانةٍ فلا شيء عليه ، وإن قلنا : يده يد ضمانٍ ضمن قيمة ثوب مقصور[٥] .

وإن قلنا : القصارة تجري مجرى الأعيان ، فقد انفسخ العقد فيها بالفوات قبل التَّسليم ؛ كالمبيع إذا تلف قبل القبض وسقطت الأجرة .

فأمّا قيمة العين فإن قلنا : يده يد /[٦] أمانةٍ فلا شيء عليه ، وإن قلنا : يده يد ضمانٍ فيضمن قيمة ثوب غير مقصور[٧] .

[مسألة] في ضمان الثوب التالف بيد أجنبي

السادسة :

جاء أجنبي وأتلف الثَّوب بعد الفراغ من القصارة :

فإن قلنا : القصارة أثر ، فللقصار الأجرة على المالك ، وقرار الضَّمان[٨] في الثَّوب على الأجنبي : إلاَّ أن على قولنا : يده يد أمانة

---

(١) تبنى : ليست في : (ث) .

(٢) ينظر : تتمة الإبانة : ٦ - ل ٢٢ / أ ؛ وص ٤٣٣ من التحقيق .

(٣) قال الغزالي : " والصحيح أنه لا أجرة له ولا ضمان " الوسيط : ٤ / ١٩١ .
ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٣١ .

(٤) قال المصنف : " إن كانت الزِّيادة الحاصلة في الثوب بقدر أجرته بأن كان قيمة الثوب عشر والآخر خمسة والثوب تبلغ قيمته خمسة عشر صرفت الزيادة إليه ، وإن كانت الزيادة خمسة عشر وقيمة الثوب مقصور اثني عشر فيضارب الغرماء بثلثه ويأخذ من ثمن الثوب درهمين وإن كانت الأجرة أقل والزيادة أكثر فلا يستحق إلاّ قدر أجرته والزيادة للمفلس تصرف إلى الغرماء " . ينظر : تتمة الإبانة : ٦ - ل ٢٣ / أ (كتاب التفليس) .

(٥) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٦٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٣١ .

(٦) [١٩٥ أ : ث] .

(٧) المراجع السابقة .

(٨) الضمان : ليست في : (م) .

ليس لـه أن يضمن القصّار ، وإن قلنا : يده يد ضمانٍ فهو بالخيار إن شاء ضمّن المتلف ، وإن شاء ضمّن القصّار ، ثم القصّار يرجع عليه[١] .

فأمّا[٢] إذا قلنا : القصارة عين ، فالحكم في القصارة كالحكم في المبيع إذا أتلفه أجنبي قبل القبض ، فإن قلنا : العقد لا ينفسخ وللمشتري الخيار ، فهاهنا المالك بالخيار ؛ إن شاء فسخ الإجارة ، وإن شاء أجاز .

فإن لم يفسخ الإجارة : وقلنا : يد الأجير يد أمانةٍ ، فالأجرة قد استقرت بالإجارة ، والمالك يغرّم الأجنبي قيمة ثوبٍ مقصور[٣] .

وإن قلنا : يده يد ضمان ، فهو بالخيار ؛ إن[٤] شاء غرم الأجنبي قيمة ثوب مقصور ، وإن شاء غرم القصّار قيمة ثوبٍ غير مقصور ويرجع بها ويغرم الأجنبي قيمة القصارة[٥] ؛ لأن القصارة[٦] مبيعة وقد اختار إجازة العقد فيها فيتبع الجاني .

فأمّا إذا فسخ العقد في القصارة ، فلا أجرة على المالك ؛ ولكن القصَّار /[٧] يغرم الأجنبي قيمة القصارة ؛ لأن الحق في القصارة عاد إليه بالفسخ .

ومالك الثَّوب على قولنا : يد أمانة يغرم الأجنبي قيمة[٨] ثوبٍ غير

---

(١) ينظر : بحر المذهب ، الروياني : ٩ / ٣٢٤ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٥٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٣١ . لأن كل يد وضعت على مال للغير بغير إذنه وبدون مسوغ شرعي تُعدُّ يد ضمان ، ويد الأجنبي المتلف للثوب يد متعدية ؛ فعليها الضمان للقصار أو لصاحب الثوب .

(٢) في (م) : وأما .

(٣) ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٤٦ / أ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٥٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٣١ .

(٤) في (ث) : فإن .

(٥) المصادر السابقة نفسها . هامش (١) .

(٦) لأن القصارة : ليست في : (م) .

(٧) [١١ أ : م] .

(٨) العبارة : " القصارة ؛ لأن الحق في القصارة ... يغرم الأجنبي قيمة " ليست في : (ث) .

مقصور ، وعلى قولنا[١] : يده يد ضمان ، فإن شاء غرَّم الجاني قيمة ثوب غير مقصور ، وإن شاء غرَّم القصَّار ويرجع[٢] به على الأجنبي[٣] .

[مسألة] في ضمان الثَّوب التَّالف بيد القصار نفسه

السابعة :

جاء القصَّار وأتلف الثَّوب بعد القصارة بنفسه :

فإن قلنا : القصارة أثر ، استقرت الأجرة على المالك ، وعلى القصار قيمة ثوب مقصور .

وأمّا إذا قلنا : القصارة كالعين في الحكم ، فالمسألة **تنبني**[٤] على **أصلٍ** ذكرناه[٥] ؛ وهو أن جناية البائع كآفة سماويةٍ أو كجناية أجنبي[٦] .

فإن جعلنا جنايته كالآفة انفسخ العقد في القصارة وتسقط الأجرة ، والمالك يغرمه[٧] قيمة ثوبٍ غير مقصور .

وأما إذا قلنا : جنايته كجناية الأجنبي ، فالمالك بالخيار ؛ إن شاء فسخ العقد في القصارة ، وإن شاء أجاز .

فإن أجاز العقد ، استقرت عليه الأجرة وطالب القصّار بقيمة ثوبٍ مقصور .

وإن فسخ العقد ، سقطت الأجرة وكان على القصّار قيمة ثوبٍ[٨]

(١) في (م) : زيادة : " إذا قلنا " .
(٢) في (م) : فيرجع .
(٣) ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٣١ .

(٤) في (م) : تبنى .
(٥) في (ث) : ذكرنا .
(٦) ينظر : ص ٥٦١ ، ٥٦٢ من التحقيق . (المسألة : الخامسة ، السادسة) .
(٧) في (ث) : يغرم .
(٨) في (م) : زيادة " غير " .

مقصور[١] .

وبالله التَّوفيق ، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدِّين ، حسبي الله ونعم الوكيل .

يتلوه كتاب المزارعة والمخابرة[٢] .

---

(١) ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٤٦ / أ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٣١ - ٢٣٢ .

(٢) العبارة : " والحمد لله رب العالمين ... المزارعة والمخابرة " ليست في (م) .
وكتب في حاشية النسخة (ث) : بلغ مقابلة حسب الإمكان .

كتاب المزارعة والمخابرة

/[١] بسم الله الرَّحمن الرَّحيم

ربّ عونك يا كريم[٢] !

/[٣] كتـــــاب المُزَارَعَـــــة والمُخَـــــابَرة[٤]

---

(١) بداية الجزء الثامن : ل ٢ /أ ، من النسخة (ث) .

(٢) العبارة : " بسم الله الرحمن الرحيم ربّ عونك يا كريم " ليست في : (م) .

(٣) [١١ أ : م] .

(٤) وجه مناسبة إيراد كتاب المزارعة بعد كتاب الإجارة قد يكون لأن المزارعة صورة من صور الإجارة ؛ لأنها تشتمل على كراء الأرض؛ فكانت بمثابة إجارة الأرض ببعض الخارج منها.

المزارعة في اللغة : مشتقة من زرع الحب يزرعه زرعاً وزراعة .

والزرع : نبات كل شيء يحرث ، وقيل : الزرع طرح البذر . وقد غلب على البرّ والشّعير .

ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ٨ / ١٤١ ؛ تاج العروس ، الزبيدي : ٥ / ٣٦٨ (زرع) .

واصطلاحاً : المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج من زرعها ، ويكون البذر من صاحب الأرض .

ينظر : التنبيه ، الشيرازي : ١٧٨ - ١٧٩ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٠ / أ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٤٦ / ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٧٦ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٥٤ ؛ تحرير التنبيه ، النووي : ص ١٧٨ ؛ نكت النبيه ، النشائي : ل ١١٣ / أ ؛ الإقناع ، الشربيني : ٣ / ٥٩٢ ؛ فتح المعين : ١٤٨ - ١٤٩ .

المخابرة في اللغة : قيل من الخبار : الأرض اللينة ، وقيل : من الخبرة : النصيب ، وقيل : أصل المخابرة من خيبر ؛ لأن النبي × أقرها في أيدي أهلها على النِّصف من محصولها فقيل : خابرهم ، أي : عاملهم في خيبر . والمخابرة أيضاً المؤاكرة . والخبير : الأكّار ، والخبر : الزرع .

ينظر : النهاية في غريب الحديث ، ابن الأثير : ٢ / ٧ ؛ غريب الحديث ، ابن سلام : ١ / ٢٣٢ - ٢٣٣ ؛ المغرَّب ، المطرزي : ص ١٣٧ ؛ لسان العرب ، ابن منظور : ٤ / ٢٢٨ .

=

اصطلاحاً : المعاملة ببعض ما يخرج منها ، والبذر من العامل .

ونقل العمراني صاحب البيان - عن أكثر أصحابهم أن المزارعة والمخابرة إسمان لمعنى واحدٍ ، وهو أن يدفع إلى رجلٍ أرضاً ليزرعها ، وتكون الغلة بينهما على ما يشترطان .

= وهذا ما صرح به أيضاً القاضي أبو الطيب والماوردي وأبو بكر الشاشي وعلله أبو الطيب بقوله : لأن الأكّار الذي هو الزارع يسمى الخبير .

وذكر الرّافعي بأن ما ذهب إليه أصحابهم من أن المخابرة والمزارعة عبارتان عن معبر واحد - يوافقه قوله في " الصّحاح " : والخبير الأكّار . وكذا نقل النووي عن أصحابهم وجماعة من أهل اللغة .

وقد صحح الرّافعي أنهما عقدان مختلفان ، وهو ظاهر نص الشّافعي، وتابعه النّووي والنّشائي ، وزاد النّووي : (وبه قال الجمهور) .

وقال ابن الصّبّاغ : أمّا المزارعة فقد فرق الشّافعي بينها وبين المخابرة ؛ فإنه قال : ودلت سنة رسول الله × في نهيه عن المخابرة على أن لا تجوز المزارعة على الثلث ولا على الرّبع .

وقال الشّافعي : والذي هو في معنى المزارعة الإجارة .

وقال عن المخابرة : إذا دفع إليه أرضاً بيضاء على أن يزرعها المدفوع إليه فما أخرج إليه منها من شيء فله جزء معلوم فهذه المخابرة التي نهى عنها رسول الله .

ينظر على التوالي : البيان : ٢٧٧/٧ ؛ شرح مختصر المزني (ت كل) : ١ / ٦٨ ؛ الحاوي : ٤٥١/٧ ؛ حلية العلماء : ٧٢٢/٢ ؛ فتح العزيز ٥٤/٦ ؛ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ، أبو بكر بن محمد الحصني : ١ / ٥٩٤ ؛ الصحاح ٢ /٦٤١ (خبر) ؛ روضة الطالبين : ١٦٨/٥ ، شرح صحيح مسلم : ١٩٣/١٠ ؛ تحرير التنبيه : ١٧٨ ؛ نكت النبيه ل ١١٣/أ ؛ الشامل : ٢ - ل ٧٠/ أ، ب ؛ مختصر المزني : ٢٢٨/٨ ، ٢٢٣؛ الأم: ١٢/٤ .

قلت : ولعل من قال : إنهما عقد واحد له مستند ، قال ابن حجر : في إيراد المصنف هذا الأثر وغيره في هذه الترجمة ما يقتضي أنه يرى أن المزارعة والمخابرة بمعنى واحد . فتح الباري : ١٢/٥ . والأثر الذي أورده البخاري في ترجمة المزارعة بالشطر ونحوه : " وعامل عمر الناس على : إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشّطر ، وإن جاؤوا بالبذر فلهم كذا " .

صحيح البخاري (فتح) ، كتاب الحرث والمزارعة : ١٠/٥ .

والمزارعة عند الحنفية : العقد على الزرع ببعض الخارج بشرائطه الموضوعة له شرعاً . بدائع الصنائع ، الكاساني : ١٧٥/٦ .

وينظر : تحفة الفقهاء ، السمرقندي : ٢٦٣/٣ ؛ الهداية ، المرغيناني : ٤٦٢/٩ ، كنز الدقائق (البحر الرائق) ، النسفي : ١٨١/٨ .

= قال ابن عابدين : وتسمى المخابرة والمحاقلة ، ويسميها أهل العراق : القراح . حاشية رد المحتار : ٥٨٢/٦ .

وعند المالكية : الشركة في الزرع، أو الشركة في الحرث. وقعت العبارتان من أهل المذهب .

=

وَإكراء(١) الأرض .

ويشتمل على فصلين :

أحدهما : في بيان ما يصحّ من العقود التي يطلب بها(٢) فائدة الأرض وما لا يصحّ .

ويشتمل على أربع مسائل :

[مسألة] حكم المخابرة وصورتها واشتقاقها

إحداها : (٣) المخابرة من العقود الفاسدة عندنا(٤) .

ينظر : الحدود (الرصاع) ، ابن عرفة : ٥١٣/٢ ؛ مواهب الجليل، الحطاب: ١٧٦/٥ ؛ فتاوى البرزلي : ٤٠٣/٣ .
عند الحنابلة : دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها والزرع بينهما . المغني ، ابن قدامة : ٥٨١/٥ .
والمزارعة على الجملة - عقد بين مالك أرض ومزارع على أن يزرعها ببعض الخارج منها .

(١) في (م) : اكتراء .
(٢) في (ث) : لها .
(٣) في (ث) : زيادة (من) .
(٤) ينظر : الأقسام والخصال ، ابن سريج : ل ٣٢ / أ ؛ الودائع ، ابن سريج (ت الدويش) : ٢ / ٤٦٢ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٤٥١/٧ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٠ / أ ، التذكرة ، ابن الملقن : ١٠٦ ؛ الاعتناء في الفرق والاستثناء، البكري: ٢ / ٦٧٦ .
واختار القول بجواز المزارعة والمخابرة كبار أصحاب الشافعية ؛ منهم : ابن سريج ، وابن خزيمة وقد صنَّف فيها جزءاً وبيَّن علل الأحاديث الواردة بالنَّهي وجمع بين أحاديث الباب ، وتابعه ابن المنذر ، والخطابي ، والماوردي ، والنووي ، والإسنوي ، وابن الملقن ، = والوصابي ، والبيجرمي ؛ ونقل أن القول بالجواز هو الذي ينبغي أن يفتى به الآن مراعاة لأهل هذا الزمان .
ينظر على التوالي : فتح العزيز ، الرافعي : ٥٥/٦ ؛ معالم السنن : ٨١/٣ ، ٨٣ ؛ شرح صحيح : مسلم : ٢١٠/١٠ ، ٢١١ ؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم: ١٥٣/١ ، ١٥٧ ؛ الحاوي : ٤٥٢/٧ ؛ روضة الطالبين : ١٦٨/٥ - ١٦٩ ؛ شرح صحيح مسلم: ٢١٠/١٠ ؛ فتاوى الإمام النووي المسمى المسائل المنثورة : ص ٩٩ ؛ تصحيح التنبيه : ١٧٦/٣ ؛ التذكرة : ١٠٦ ؛ بيجرمي على الخطيب : ٥٩٤/٣ - ٥٩٥ ؛ جواهر العقود ، المنهاجي : ٢٥٧/١ .
هذا وقد نقل الخطابي والنووي أن المزارعة هي عمل المسلمين في جميع الأمصار والأعصار، وتأوّل النووي أحاديث النهي عن المخابرة على ما إذا شرطا لكل واحد قطعة معينة من الأرض . واحتج الوصابي بالأحاديث الصحيحة الواردة بالجواز ، وبأن اختلاف العلماء رحمة ، وبأن الضَّرورة تدعو إلى ذلك . ينظر : معالم السنن : ٨١/٣ ؛ =

وصورة المخابرة : أن يكتري أرضاً ليزرعها ويجعل الأجرة بعض ما يخرج[1] من الغلة[2] .

واشتقاق المخابرة : قيل : من الخبار ؛ وهي الأرض الليّنة[3] ، سميت مخابرة ؛ لأن الأرض اللينة تقصد للزِّراعة . وقيل : اشتقاقها من الخبير ؛ وهو الأكّار[4] . ذكره **أبو عبيد**[5] في **غريبه**[6] .

ولا فرق بين أن يكون المشروط لصاحب الأرض غلّة[7] معينة ؛ مثل : أن يشترط لربّ الأرض[8] غلة[9] أرض بعينها ، أو يشرط له[10] ما ينبت[11] على السّواقي[12] والجداول[13] ، أو يشترط له جزءاً

شرح صحيح مسلم : ٢١٠/١٠ ؛ روضة الطالبين : ١٦٩/٥ ؛ بيجرمي على الخطيب : ٥٩٥/٣ .

(١) في (م) : يحصل .

(٢) ينظر : ص (٥٦٦ ، ٥٦٧) .

(٣) النهاية ، ابن الأثير : ٧/٢ ؛ لسان العرب : ٢٢٨/٤ (خبر) ؛ المغرّب : ١٣٧ ؛ العين : ٢٥٨/٤ .

(٤) ينظر : حلية الفقهاء ، أحمد بن فارس الرازي (ت ٣٩٥ هـ): ص ١٤٩؛ الصحاح : ٦٤١/٢ ؛ لسان العرب : ٢٢٨/٤ ؛ تاج العروس : ١٦٧/٣ (خبر) ؛ المغرّب : ص : ١٣٧ . والأكّار : الحرّاث والفلاح . القاموس المحيط : ١ / ٤٣٩ ؛ شرح صحيح مسلم للنووي : ١٩٣/١٠ .

(٥) أبو عبيد : القاسم بن سلام البغدادي . أحد أئمة الإسلام فقهاً ، ولغة ، وأدباً ، صاحب التصانيف المشهورة ، كان ذا فضل ودين ومذهب حسن ، توفي سنة ٢٢٤ هـ .
تهذيب الأسماء ، النووي : ٢ / ٢٥٧ - ٢٥٨ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٦٧ - ٦٨ .

(٦) سبق التعريف بكتابه في موارد المؤلف .
غريب الحديث ، ابن سلام : ١ / ٢٣٢ .
وينظر : غريب الحديث ، ابن قتيبة : ١ / ١٩٦ .

(٧) غلة : الغلة : كل ما يحصل من ريع أرض أو زرع أو ثمر أو كرائها أو أجرة ونحوه . ينظر : المغرب : ٣٤٣ ؛ لسان العرب : ٥٠٤/١١ (غلل) .

(٨) في (ث) : المال .

(٩) غلة ليست في : (م) .

(١٠) في (ث) : يشترط .

(١١) في (ث) : زيادة (له) .

(١٢) السّواقي : القناة الصغيرة تسمى ساقية ؛ لأنها تسقي الأرض . المصباح المنير ، الفيومي : ٢٨١/١ (سقيت) .

(١٣) الجداول : الجدول : هو النهر الصغير ، والجمع (الجداول) . المصباح المنير ، الفيومي : ٩٣/١ (جدل) .

شائعاً[١] /[٢] من جميع الغلَّة ؛ كالنّصف والثلث والرُّبع[٣] .

وهو مذهب **ابن عمر**[٤] و**ابن عباس**[٥] و**أبي هريرة**[٦] من الصحابة - رضي الله عنهم - ، وبه قال من العلماء **مالك**[٧]

---

(١) في (م) : جزء شائع ، والصَّواب ما أثبته للقاعدة النَّحوية .
(٢) [١١ ب : م] .
(٣) ينظر : مختصر البويطي : ل ٢٦٤ ؛ التلخيص ؛ لابن القاص ، ٤٠٩ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٧٩ ؛ شرح مختصر المزني : ٦ - ل ٧٧ /ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٤٥٠/٧ - ٤٥١ ؛

= الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٠ / ب ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل٤٦ /ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٤٧٦/٤ ؛ البيان ، العمراني : ٢٧٨/٧ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٥٥/٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ١٦٨/٥ - ١٦٩ .
إذا عقد المزارعة على أن يكون لصاحب الأرض أو العامل ربع بعينه ؛ مثل : أن يشترط له ما على السواقي والجداول ، فإن ذلك فاسد بالإجماع .
ينظر : شرح معاني الآثار ، الطحاوي : ١٠٧/٤ ، ١٠٩ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٤٥٠/٧ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٠/ ب ، البيان ، العمراني : ٢٧٧/٧ - ٢٧٨ .
(٤) ينظر : صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب كراء الأرض : ٢٠٠/١٠ - ٢٠١ ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب البيوع والأقضية ، باب من كره أن يعطي الأرض بالثلث والربع ، (٢١٢٤٧) (٢١٢٥٥) : ٣٨٤/٤ ؛ الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار ، الحازمي : ص ١٧٢ .
(٥) ينظر : مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب البيوع ، باب من كره أن يعطي الأرض بالثلث والربع ، (٢١٢٤٩) : ٣٨٤/٤ ؛ الاعتبار في الناسخ ، الحازمي : ص ١٧٢ .
قال ابن حزم : " وهذا إسناد صحيح جيد " . المحلى : ٧ / ٦٠ .
(٦) الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار ، الحازمي : ١٧٢ ؛ المحلى ، ابن حزم : ٥٥/٧ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ٧٧ / ب .
(٧) تجوز عند المالكية في البياض المتخلل الذي يكون بين النخل أو الزرع مع المساقاة إن وافق الجزء في البياض الجزء في الشجر أو الزرع على المشهور ، ويكون البذر من العامل ، وكان كراء البياض ثلثاً فدون إلى مجموع قيمة الثمرة بعد إسقاط كلفتها وكراء البياض .
ينظر : الموطأ : ٣ / ٣٧٠ - ٣٧١ ؛ المنتقى الباجي : ٥ / ١٢٢ ، ١٣٢ - ١٣٣ ؛ الشرح الكبير ، الدردير وحاشية الدسوقي : ٣ / ٥٤٢ .
وعندهم الشركة في الزَّرع جائزة وصفتها أن يتكافئا في العمل والمؤنة والأرض والبذر ، فإن كان البذر من عند أحدهما والأرض من عند الآخر فلا يجوز كان العمل عليهما أو على أحدهما .
ويجوز أن يكون الأرض بينهما أو لأحدهما ومن الآخر البقر والمؤنة ويكون البذر من =

وأبو **حنيفة**[١] .

وذهب جماعة من العلماء إلى أنه إذا كان المشروط له[٢] غلة بعينها لا يصحّ العقد ؛ لأنه ربّما لا تَسْلَم الغلة[٣] في البقعة المعينة فلا يحصل له شيء ، وربّما لا يَسْلَم غير[٤] تلك الغلة فلا يحصل للعامل شيء . وأمّا إذا كان المشروط له جُزْءاً شائعاً فالعقد صحيح ، وإليه ذهب **علي**[٥]

= عندهما والذي يحترز منه في هذا الباب أن يؤدي إلى كراء الأرض بالطعام أو ببعض ما يخرج منها أو بانتفاء التّساوي ، فإذا سلم من ذلك جاز . المعونة ، القاضي عبد الوهاب : ٢ / ١١٤١ .

وينظر : المدونة : ٤ / ٢٩ - ٣٠ ؛ النوادر ، أبو زيد : ٧ / ٣٥٣ ؛ التفريع ، ابن جلاب : ٣٠٤ ؛ التوضيح (ت بخش) : ٢ / ٦٣١ - ٦٣٥ ؛ عقد الجواهر الثمينة ، ابن شاس : ٢ / ٨٢٧ ؛ مواهب الجليل ، الحطاب : ٥ / ١٧٨ .

(١) وبه قال زفر أيضاً . ينظر : الخراج ، أبو يوسف : ص ٨٨ ؛ مختصر اختلاف العلماء : ٢١/٤ ؛ التجريد ، القدوري : ٧ / ٣٧١٨ ، ٣٧١٩ ؛ المبسوط ، السرخسي : ١٧/٢٣ .

والدليل : ما روي أنه - عليه الصلاة والسلام - نهى عن المخابرة (ينظر : تخريجه ص ٥٧٧، هامش (٢) ، ولأنه استئجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ، ولأن الأجر مجهول أو معدوم وكل ذلك مفسد .

تبيين الحقائق ، الزيلعي : ٥ / ٢٧٨ ؛ اللباب ، الميداني : ٢ / ٣٢٨ . وينظر : مختصر القدوري (اللباب) : ٢ / ٣٢٨ ؛ تحفة الفقهاء ، السمرقندي : ٢٦٣/٣ ؛ الهداية ، المرغيناني : ٤٦٢/٩ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني ١٧٥/٦ ؛ تكملة البحر الرائق ، الطوري : ١٨١/٨ .

(٢) له : ليست في : (ث) .

(٣) في (م) : له .

(٤) في (ث) : عين ، والصواب ما أثبته ليستقيم المعنى .

(٥) أخرجه البخاري تعليقاً ، كتاب الحرث والمزارعة ، باب المزارعة بالشطر : ٥ / ١٠ ، وابن أبي شيبة ، كتاب البيوع والأقضية ، باب من لم ير بالمزارعة بالنصف والثلث والربع بأساً ، (٢١٢٢٧) : ٣٨٢/٤ ؛ مصنف عبد الرزاق : (١٤٤٧١) ٩٩/٨ ؛ المحلى ، ابن =

وابن مسعود[١] وعمّار[٢] بن ياسر[٣] وسعد بن أبي وقاص[٤] - رضي الله عنهم - ، وروي عن عمر[٥] ومعاذ بن جبل[٦] - رضي الله عنهما -

---

حزم : ٤٩/٧ ؛ معرفة السنن والآثار ، البيهقي : ٥١٦/٤ ؛ الاعتبار ، الحازمي : ص ١٧٢ .

(١) أخرجه البخاري تعليقاً ، كتاب الحرث والمزارعة ، باب المزارعة بالشطر : ٥ / ٢٠ ، وابن أبي شيبة ، كتاب البيوع والأقضية ، باب من لم ير بالمزارعة بالنصف والثلث والربع بأساً (٢١٢١٩) (٢١٢٢١) : ٣٨٢/٤ ؛ مصنف عبد الرزاق ، (١٤٤٧٠) : ٩٩/٨ ؛ المحلى ، ابن حزم : ٥٠/٧ ؛ شرح معاني الآثار ، الطحاوي : ١١٤/٤ .

(٢) في (م) : عثمان ، وهو تحريف ، والمثبت هو الصواب . ينظر : المصادر التالية .

(٣) الاعتبار ، الحازمي : ص ١٧٢ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ٧٧ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٤٥١/٧؛ الشامل، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٠/ب .
عمار بن ياسر بن عامر العنسي ، أبو اليقظان ، حليف بني مخزوم ، وأمه سمية مولاة لهم ، كان من السابقين الأولين إلى الإسلام ، وكان ممن يعذب في الله هو وأمه وأبوه ، هاجر إلى المدينة وشهد المشاهد كلها ، وروى عن النبي × عدة أحاديث ، قتل مع علي بصفين .
ينظر : أسد الغابة : ٤٣/٤ ؛ الإصابة في تمييز الصحابة : ٥١٢/٢ .

(٤) أخرجه البخاري تعليقاً ، كتاب الحرث والمزارعة ، باب المزارعة بالشطر : ١٠/٥ ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب البيوع ، باب من لم ير بالمزارعة بالنصف والثلث والربع بأساً ، (٢١٢١٩) - (٢١٢٢١) : ٣٨٢/٤ ؛ مصنف عبد الرزاق ، (١٤٤٧٠) : ٩٩/٨ ؛ المحلى ، ابن حزم : ٥٠/٧ .
وسعد هو : أبو إسحاق سعد بن أبي وقاص الزهري ، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة ، وأحد الستة أصحاب الشورى ، وأول من رمى بسهم في سبيل الله ، شهد المشاهد كلها مع رسول الله × ، كان مجاب الدعوة ، له جهاد عظيم وفتوحات كبيرة ، توفي سنة ٥٥هـ . ينظر : أسد الغابة : ٢٩٠/٢ ؛ تذكرة الحفاظ : ٢٢/١ وما بعدها .

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب البيوع ، باب من لم ير بالمزارعة بالنصف والثلث والربع بأساً ، (٢١٢٢٥) : ٣٨٢/٤ ؛ البخاري تعليقاً (الفتح) ، كتاب الحرث والمزراعة ، باب المزارعة بالشطر : ١٠/٥ ؛ معرفة السنن والآثار، البيهقي: ٥١٦/٥ .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة ، كتاب البيوع ، باب من لم ير بالمزارعة بالنصف والثلث والربع بأساً، (٢١٢٢٢) - (٢١٢٢٣) : ٣٨٢/٤ ؛ شرح معاني الآثار ، الطحاوي : ١١٤/٤ ؛ المحلى ، ابن حزم : ٤٩/٧ - ٥٠ ؛ معرفة السنن والآثار ، البيهقي : ٥١٦/٤ .

= ومعاذ هو : أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي ، شهد العقبة وبدراً والمشاهد كلها مع رسول الله × ، كان من نجباء الصحابة وفقهائهم ، =

.

ومن العلماء : **عروة بن الزُّبير**[١] و**سعيد بن المسيب**[٢] و**عمر بن عبد العزيز**[٣]

قال عنه النبي × : " أعلم أمتي بالحلال والحرام معاذ " . مات بالطاعون في الأردن سنة ١٨هـ .

ينظر : أسد الغابة : ٣٧٦/٤ ؛ تذكرة الحفاظ : ١٩/١ وما بعدها ؛ طبقات الحفاظ : ص ١٥ .

(١) ينظر : مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب البيوع ، باب من لم ير بالمزارعة بالنصف والثلث والربع بأساً ، (٢١٢٣٦) - (٢١٢٣٨) : ٣٨٣/٤ ؛ مصنف عبد الرزاق : (١٤٤٦٥) ، ٩٧/٨ ؛ معرفة السنن والآثار ، البيهقي : ٥١٦/٤ .

وعروة هو : أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى القرشي المدني ، عالم المدينة وأحد الفقهاء السبعة ، ابن حواريِّ رسول الله × . قال الذهبي : تفقه بخالته عائشة ، وكان عالماً بالسيرة ، حافظاً ثبتاً . مات في سنة ٩٤هـ .

ينظر : طبقات ابن سعد : ١٧٧/٧ وما بعدها ؛ تذكرة الحفاظ : ٦٢/١ وما بعدها ؛ سير أعلام النبلاء : ٤٢١/٤ .

(٢) ينظر : مصنف عبد الرزاق : (١٤٤٦٢) ، ٩٥/٨ ؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم ، ابن المنذر : ١٥٥/١ ؛ معرفة السنن والآثار ، البيهقي : ٥١٦/٤ ؛ الاعتبار ، الحازمي : ص ١٧٢ .

وابن المسيب هو : أبو محمد سعيد بن المسيب المخزومي ، فقيه المدينة ، أجلُّ التابعين ، كان واسع العلم ، فقيه النفس ، متين الديانة ، قوالاً بالحق. توفي سنة ٩٤هـ على الصحيح.

ينظر : طبقات ابن سعد : ١١٩/٧ وما بعدها ؛ تذكرة الحفاظ : ٥٤/١ وما بعدها ؛ طبقات الحفاظ : ص ٢٥ .

(٣) ينظر : مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب البيوع ، باب من لم ير بالمزارعة بالنصف والثلث والربع بأساً ، (٢١٢٣٣) - (٢١٢٣٤) : ٣٨٣/٤ ؛ معرفة السنن والآثار ، البيهقي : ٥١٦/٤ ؛ الاعتبار ، الحازمي : ص ١٧٢ .

وعمر بن عبد العزيز هو : أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم ، الخليفة الزاهد ، أمه أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب ، تولى الخلافة سنة ٩٩ هـ ، استمرت خلافته سنتين ونصفاً ، توفي سنة ١٠١هـ .

ينظر : صفة الصفوة : ١١٣/٢ وما بعدها ؛ البداية والنهاية : ١٩٢/٩ ؛ تهذيب التهذيب : ٤٧٥/٧ ؛ شذرات الذهب : ١١٩/١ .

وابن **أبي ليلى**[١] و**أبو يوسف ومحمد**[٢] - رحمهم الله - .

وحكي عن **أحمد** - رحمه الله - أنه قال : إذا كان البذر[٣] لربّ الأرض يصحّ العقد ، وإن كان[٤] البذر للعامل لا يصح العقد[٥] .

/[٦] والذين ذهبوا[٧] إلى جواز هذه المعاملة شبّهوها بالمساقاة والمضاربة[٨] .

---

(١) ينظر : مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب البيوع ، باب من لم ير بالمزارعة بالنصف والثلث والربع بأساً ، (٢١٢٤٣) : ٣٨٤/٤ ؛ الخراج ، أبو يوسف : ص ٨٨ ؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم ، ابن المنذر : ١٥٥/١ ؛ معرفة السنن ، البيهقي : ٥١٦/٤ .

(٢) وبه يفتى عند الحنفية ؛ لحاجة الناس إليها ، ولظهور تعامل الأمة بها ، والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع . ينظر : الخراج ، أبو يوسف : ص ٨٨ ؛ مختصر القدوري (اللباب) : ٣٨٢/٢ ؛ الهداية ، المرغيناني ٤٦٢/٩ ، ٤٦٤ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ١٧٥/٦ ؛ تبيين الحقائق ، الزيلعي : ٢٧٨/٥ ؛ تكملة البحر الرائق ، الطوري : ١٨١/٨ ؛ اللباب ، الميداني : ٣٢٩/٢ . وتصح عندهما بشروط ثمانية : صلاحية الأرض للزرع ، وأهلية العاقدين ، وذكر المدة ، ورب البذر ، وجنسه ، وقسط العامل الآخر ، والتخلية بين الأرض والعامل ، والشركة في الخارج .
ينظر : الدر المختار ، الحصكفي : ٥٨٣/٦ - ٥٨٤ ؛ شرح الجامع الصغير ، قاضي خان (ت خان) : ٦٣٥ .

(٣) البذر : اسم مصدر بذر يبذر بَذْراً ، وهو رمي الحبّ وما أشبهه في الأرض . الدر النقي ، ابن المبرد : ٥٣٢/٣ .

(٤) كان : ليست في : (م) .

(٥) اشتراط كون البذر من رب الأرض هو الظاهر والصحيح من المذهب عند الحنابلة ، والمشهور عن أحمد وأصحابه ونص عليه .
قال أبو داود : سمعت أحمد سئل عن المزارعة فقال : بالثُّلث والرُّبع جائز ، ويعجبني أن يكون البذر من صاحب الأرض .
وهناك رواية بأنه لا يشترط ذلك ، اختارها ابن قدامة وغيره ، وقواها المرداوي .
ينظر : مسائل الإمام أحمد ، لأبي داود السجستاني : ص ٢٠٠ ؛ الروايتين والوجهين ، أبو يعلى : ١ / ٤٢٤ ؛ المغني ، ابن قدامة : ٥٨٩/٥ - ٥٩٠ ؛ الفروع ، محمد بن مفلح : ٤ / ٤١١ ؛ الإنصاف : ٤٨١/٥ ، ٤٨٣ .

(٦) [٢ ب : ث] .

(٧) في (م) : والذي ذهب .

(٨) قال ابن قدامة : " والقياس يقتضيه ، فإن الأرض عين تنمى بالعمل فيها ، فجازت المعاملة عليها ببعض نمائها ، كالأثمان في المضاربة والنخل في المساقاة " . المغني : ٥ / ٥٨٧ .

=

ودليلنا : ما روي عن **ابن عمر** [رضي الله عنهما] أنّه قال : " كُنَّا نُخَابر ولاَ نَرَى بذلك[1] بَأْسًا حَتَّى زَعَمَ **رَافِعُ بْن خَدِيجٍ**[2] أَنَّ النَّبِيِّ × نَهَى عَنْهَا[3] فَتَرَكْنَاهَا[4] مِنْ أَجْلِ[5] ذَلِكَ " . رواه **مسلم**[6] في **الصّحيح**[7] .

والمضاربة : أن يدفع رجل إلى رجل مالاً يتّجر به ، ويكون الربح بينهما على ما يتفقان عليه ، وتكون الوضيعة على رأس المال . غريب الحديث ، ابن قتيبة : ١ / ١٩٩ ؛ أنيس الفقهاء ، القونوي : ٢٤٧/١ . قال النووي : وأهل الحجاز يسمونه قراضاً ، والعراق مضاربة . تحرير التنبيه : ص ١٧٤ .

(١) في (ث) : به . والصحيح ما أثبته من (م) ؛ لأنه يوافق نص الحديث الذي عند ابن ماجه .

(٢) رافع بن خديج الأنصاري ، أحد فقهاء الصحابة بالمدينة ، شهد أحداً وما بعدها ، أصابه يوم أحد سهم فقال رسول الله × : " أنا أشهد لك يوم القيامة " ، وانتقضت جراحته في زمن عبد الملك فمات سنة أربع وسبعين .
ينظر : الاستيعاب ، ابن عبد البر : ٢ / ٥٩ - ٦٠ ؛ المغني ، ابن باطيش : ١٣٥/٢ .

(٣) في (م) : بياض في مكان : نهى عنها .

(٤) في (م) : وتركناها ، والصواب ما أثبته ليوافق رواية الطحاوي .

(٥) في (ث) : لأجل ، ولعل الصواب ما أثبته ليوافق رواية الطحاوي .

(٦) أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النّيسابوري أحد الأئمة الحفاظ وأعلام المحدثين ، صاحب الصَّحيح . من مؤلفاته : الأسماء والكنى ، والتَّمييز والعلل . مات سنة ٢٦١هـ . ينظر : وفيات الأعيان ، ابن خلكان : ٥ / ١٩٤ ؛ تاريخ بغداد ، الخطيب البغدادي : ١٣ / ١٠٠ ؛ تذكرة الحفاظ : ٢ / ٥٨٨ .

(٧) أخرجه مسلم بنحوه ، كتاب البيوع ، باب كراء الأرض في عدة أحاديث بألفاظ متقاربة : ٢٠٠/١٠ ، ٢٠٢ .

= وأخرجه بلفظ قريب جداً من لفظ المصنف الطحاوي في شرح معاني الآثار : ١٠٥/٤ ، ١١١ ؛ والنسائي ، كتاب الأيمان والنذور ، باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع ح (٣٩١٧) : ٣٧/٧ ؛ وابن ماجه ، كتاب الرهون ، باب المزارعة بالثلث والربع ح (٢٤٥٠) : ٨١٩/٢ .
قال الشافعي : " ابن عمر قد كان ينتفع بالمخابرة ويراها حلالاً ، ولم يتوسَّع ؛ إذ أخبره واحدٌ لا يتهمه عن رسول الله × أنه نهى عنها - أن يُخابر بعد خبره " . الرسالة : =

وروى **جابر بن عبد الله**[١]: " أنّ النبيّ × نَهَى عَنِ الْمُخَابَرَةِ "[٢].

ورويَ عن **ثابتِ بن الحَجَّاج**[٣] عن **زَيْدِ بن ثابتٍ**[٤] أنه قال : " نَهَى رَسُولُ الله × عَنِ الْمُخَابَرَةِ[٥] . قُلْتُ : وَمَا المُخَابَرَةُ ؟ قالَ : أنْ تأْخُذَ الأرْضَ بِنِصْفٍ أوْ ثُلُثٍ أوْ رُبْعٍ "[٦] .

ص ٤٤٥ .

(١) أبو عبد الله جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الخزرجي الأنصاري المدني ، من علماء الصحابة والمكثرين من رواية الحديث ، غزا تسع عشرة غزوة ، وكان له في أواخر أيامه حلقة بالمسجد النبوي . توفي سنة ٧٨هـ .
ينظر : الاستيعاب : ٢٢٢/١ ؛ الإصابة : ٢١٤/١ ؛ الرياض المستطابة : ٤٤ ؛ شذرات الذهب : ٨٤/١ .

(٢) أخرجه البخاري ومسلم . وتمامه عند البخاري : " نهى النبي × عن المخابرة والمحاقلة ، وعن المزابنة ، وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ، وأن لاتباع إلا بالدينار والدِّرهم إلاّ العرايا " وقريب منه لفظ مسلم .
ينظر : صحيح البخاري (فتح) ، كتاب المساقاة ، باب الرجل يكوى له ممرٌ أو شربٌ في حائطٍ أو نخلٍ ، ح (٢٣٨١) : ٥٠/٥ ؛ صحيح مسلم (النووي) ، كتاب البيوع ، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وعن بيع المعاومة - وهو بيع السنين - : ١٩٤/١٠ .

(٣) ثابت بن الحجَّاج الكِلابيُّ الجَزَرِيُّ الرَّقِّيُّ ، روى عن زيد بن ثابت وأبي هريرة وعوف ابن مالك وغزا معه القسطنطينية . قال ابن سعد : كان ثقة . وذكره ابن حبان في الثقات في أتباع التابعين . ينظر : تهذيب الكمال في أسماء الرّجال ، يوسف المزي (ت ٧٤٢ هـ) : ٤ / ٣٥١ - ٣٥٢ (ت ٨١٣) ؛ الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة ، الذهبي : ١ / ١٧٠ ؛ تهذيب التهذيب ، ابن حجر : ٥/٢ .

(٤) أبو سعيد زيد بن ثابت بن الضحاك الخزرجي الأنصاري ، صاحب رسول الله × وكاتب الوحي ، الإمام الكبير ، شيخ المقرئين والفرضيين ، ومفتي المدينة . مات سنة ٤٥هـ .
ينظر: أسد الغابة : ٢٢١/٢ ؛ سير أعلام النبلاء : ٢ / ٤٢٦ ؛ الإصابة : ١ / ٥٦١ .

(٥) العبارة : " وروي عن ثابت بن الحجاج عن زيد بن ثابت أنه قال ... عن المخابرة " ليست في : (م) .

(٦) انفرد بروايته أبو داود عن الكتب الستة ، كتاب البيوع ، باب في المخابرة ، ح (٣٤٠٧) : ٢٣٥/٣ .
ولم أجده في المصادر التالية : نصب الراية ، التلخيص ، الدراية ، الجامع الصحيح ، إرواء الغليل .

ولا تشبه المساقاة والمضاربة ؛ لأنه لا طريق إلى التّوصّل إلى منفعة الدَّراهم والدَّنانير والنَّخل[١] والكروم[٢] [إلا][٣] بعقد يقبل فيه الغرر على ما سبق ذكره[٤] ؛ وهاهنا يمكن التّوصل إلى تحصيل منفعة الأرض بعقد الإجارة على ما سنذكره[٥] .

الثانية :

[مسألة] الأحوال التي تجوز فيها المزارعة

عقد المزارعة على الأراضي التي ليس فيها أشجار يعقد عليها المساقاة فاسد[٦] . وأمّا على[٧] الأراضي المتخللة بين الأشجار ، فقد[٨] ذكرنا الحكم فيها في كتاب المساقاة[٩] .

---

(١) في (م) النخيل .
وكلاهما صحيح ، قال ابن منظور : الجمع نخل ونخيل . لسان العرب : ٦٥٢/١١ (نخل) .
(٢) الكروم : الكَرْم : العنب . المصباح المنير ، الفيومي : ٥٣١/٢ (كرم) .
(٣) [إلا] زيادة لزمت لإقامة النص ؛ لأن الأسلوب أسلوب حصر .
(٤) ينظر : تتمة الإبانة : ٥ - ل ١٣٢ وما بعدها ، ٧ - ل ١٠٨ / ب .
وينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ٧٨ /أ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٠ / ب ؛ التهذيب ، ٤٧٦/٤ . قال الرّافعي : المساقاة جُوزت رخصة على خلاف القياس ، فلا تتعدى إلى غير موردها . فتح العزيز : ٦ / ٥٣ .
(٥) ينظر : ص ٥٨٦ المسألة الرابعة ؛ شرح المزني ، الطبري ٦ - ل ٧٨ / أ ، التهذيب : ٤٧٦/٤ .
(٦) في (م) : فاساه وهو تحريف . والصحيح المثبت في المتن كما هو ظاهر .
(٧) على : ليست في : (ث) .
(٨) فقد : ليست في : (ث) .
(٩) قال المصنف : " إذا كان بين النخيل أراضي تصلح للزراعة لا يمكن سقي النَّخيل إلاّ بسقيها فأطلق عقد المساقاة لم تدخل الأراضي في العقد تبعاً ، حتى لو أراد أن يزرعها لم يجز ، ولو فعل كان غاصباً ، سواء أمكنه العمل على النَّخيل دون العمل فيها أو لم يمكنه وسواء كانت قليلة أو كثيرة ، وقال مالك : إن كانت الأراضي المتخللة بقدر الثُّلث تدخل في عقد المساقاة تبعاً .
وإذا كان بين النَّخيل أراضي لا يمكن سقي النَّخيل إلا بسقيها ولا العمل على النّخيل إلاّ بالعمل عليها فيجوز أن يعقد عقد المزارعة على تلك الأراضي تبعاً للنّخيل ، وإن كانت المزارعة من العقود الفاسدة . والأصل فيه ما روينا عن ابن عمر - رضي الله عنه - أن النبيّ × : " عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج من ثمرٍ وزرعٍ " .
ولا محمل لهذا الخبر إلا ما ذكرنا . ولأن الحاجة دعت إلى ذلك ؛ لأنها تصير مسقية بسقي النّخيل ، فإن منعنا المالك عن التَّصرف فيها اضررنا ، وإن مكنّاه من التَّصرف فيها ربما عاد الضرر على العامل بدخول غيره في الموضع للعمل ، فجوّزنا المزارعة عليها تبعاً ، وقد يقبل الشّيء نوعاً من العقد على سبيل التَّبعية لغيره ولا يقبله مقصوداً ، كالحمل يدخل في البيع تبعاً ولا يجوز بيعه مقصوداً " . تتمة الإبانة : ٧ - ل ١٣٥ / أ =

حد المزارعة والمخابرة

والمزارعة : أن[1] يكتري العامل ليزرع الأرض المملوكة ببعض ما يخرج من الأرض على جزء معلوم ، ويكون البذر لمالك الأرض[2] .

وفي المخابرة يكون البذر للعامل[3][4] .

/[5] وقيل : هما اسمان لعقد واحد[6] ؛ لأنّ في كل واحد منهما يشترط[7] الاشتراك فيما يحصل من الغلة .

والدّليل على الفساد : ما روي عن **ثابت بن الضَّحَّاك**[8] أنَّ النّبي ×

، ب . (المسألة السابعة) ، (المسألة الثامنة) . وينظر : الموطأ : ٣ / ٣٧٠ - ٣٧١ ؛ المنتقى ، الباجي : ٥ / ١٢٢ ، ١٣٢ ؛ المعونة ، القاضي عبد الوهاب : ١١٣٤/٢ - ١١٣٥ وَ الأم : ١١/٤ ؛ الأقسام والخصال ، ابن سريج : ل٣٢ / أ ؛ التلخيص، ابن القاص: ٤٠٩ ؛ نهاية المطلب، الجويني : ٧ - ل ٤٦/ب ؛ حلية العلماء ، الشاشي : ٧٢٢/٢ ؛ البيان ، العمراني : ٢٨٠/٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ١٧٠/٥ ؛ تصحيح التنبيه ، الإسنوي : ١٧٥/٣ ؛ شرح الحاوي : ل ٨٣ / أ .

(١) في (م) : وأن .

(٢) ينظر : التنبيه ، الشيرازي : ١٧٨ ؛ الشامل ، ابن الصباغ: ٢ - ل ٧٠ / أ ؛ التهذيب، البغوي : ٤٧٦/٤ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٥٤/٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ١٦٨/٥ ؛ نكت النبيه ، النشائي : ل ١١٣ / أ .

(٣) في (م) : البذر يكون للعامل .

(٤) ينظر : هامش (١) السابق .

(٥) [١٢ أ : م] .

(٦) ذهب إلى ذلك القاضي أبو الطيب الطبري ، والماوردي ، وأبو بكر الشاشي ، وجماعة من أهل اللغة .
ينظر : شرح مختصر المزني : ٦ - ل ٧٧ / ب ؛ الحاوي : ٤٥١/٧ ؛ حلية العلماء : ٧٢٢/٢ ؛ شرح صحيح مسلم ، النووي : ١٩٣/١٠ .

(٧) في (م) : الشرط .

(٨) أبو زيد المدني ثابت بن الضحاك بن خليفة الأشهلي الأوسي ، ممن بايع تحت الشجرة ، كان رديف رسول الله × يوم الخندق ودليله إلى حمراء الأسد ، شهد بدراً . مات على الصحيح سنة ٦٩هـ . ينظر : تهذيب التهذيب ، ابن حجر : ٨/٢ .
قلت : وقد أشكل عليَّ ترجمته في الاستيعاب حيث خلط بينه وبين ثابت بن الضحاك ابن أمية ، وبالرجوع إلى سند الحديث وجدت أن من تلاميذه عبد الله بن معقل فراجعت التهذيب لابن حجر فذكره تلميذاً لثابت بن الضحاك بن خليفة ، ثم عند ترجمته لثابت بن الضحاك بن أمية قال ابن حجر : ذكره الواقدي فيمن رأى النبي × ولم يحفظ عنه شيئاً وليس له في الكتب رواية وقد خلط غير واحد إحدى الترجمتين بالأخرى فحصل في كلامهم تخليط قبيح . فزال عني الإشكال - ولله الحمد - .
راجع : الاستيعاب : ١ / ٢٧٩ ، ٢٨٠ ؛ التهذيب مصدر سابق .

: " نَهَى عَنِ الْمُزَارَعَةِ وَأَمَرَ[1] بالإِجَارَةِ "[2] .

فرعان :

[فرع]

أحدهما : إذا زرع العامل الأرض ، فإن كان البذر لصاحب الأرض فالزَّرع كله له[3] ؛ لأن الزَّرع نماء البذر وفائدته ، وعليه للعامل أجرة عمله وأجرة ما استعمله من الآلات والبقر العَوامِل[4][5] ؛ لأنه ما تبرع بالعمل ؛ بل شرط لنفسه عوضاً ، فإذا لم يسلم له المشروط استحق أجرة المثل[6][7] .

وإن كان /[8] البذر للعامل فالزّرع كله له[9] ، ولصاحب الأرض أجرة مثل أرضه[10] ؛ لأنه ما تبرّع بها .

---

(١) في (م) : فأمر .

(٢) أخرجه مسلم بلفظ : " نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة وقال : لا بأس بها " .
صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب كراء الأرض : ٢٠٦/١٠ - ٢٠٧ .

(٣) ينظر : الأم : ١٣/٤ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٧٩ ؛ شرح المزني ، الطبري: ٦ - ل ٧٨ /أ ، ب؛ الحاوي ، الماوردي : ٤٥٢/٧ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٠/ب ؛ التهذيب ؛ البغوي : ٤٧٦/٤ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ١٦٩/٥ .

(٤) في (م) : للعوامل .
والعَوامِل من البقر : جمع عاملة ؛ وهي التي يُستقى عليها ويُحرث وتستعمل في الأشغال . ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ١١ / ٤٧٧ (عمل) .

(٥) ينظر : هامش (٣) .

(٦) في (ث) : العامل . والمثبت موافق لما جاء في التهذيب .

(٧) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤٧٦/٤ ؛ البيان ، العمراني : ٢٧٩/٧ .

(٨) [٣ أ : ث] .

(٩) ينظر : الأم : ٤ / ١٣ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٧٩ ؛ الحاوي ، الماوردي: ٧ / ٤٥٢ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٠ / ب ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٢٧٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٦٩ .

(١٠) ينظر : المقنع : ل ٣٧٩ ؛ الشامل : ٢ - ل ٧٠ / ب ، البيان ، العمراني : ٢٧٩/٧ ؛ روضة الطالبين : ١٦٩/٥ .

وإن كان البذر مشتركاً فالغلة بينهما على قدر ملكيهما في البذر ، ولكل واحدٍ منهما على صاحبه أجرة مثل ما صرف من المنافع المستحقة له عن[1] الزِّراعة حتى حصلت الفائدة[2] .

وإن كان البذر لثالث فالزَّرع جميعه له ، وعليه أجرة مثل الأرض لصاحبها ، وأجرة مثل العامل[3] .

[فرع] طريقة تصحيح المزارعة على وجه مشروع

الثَّاني : إذا أراد التَّوصّل إلى تحصيل غرضهما من هذه المعاملة ويكون السَّبب صحيحاً ، فالطَّريق أن يكون البذر مشتركاً بينهما على ما يقع التَّراضي عليه في قسمة الغلة ، ثم يتبرع صاحب الأرض على العامل بمنفعة أرضه ، والعامل يتبرع[4] عليه بعمله ومنفعة مالا بدّله منه[5] من الآلات[6] . أو يكتري العامل نصف الأرض بعشرة ، وصاحب الأرض يكتريه[7] على العمل[8] على نصيبه بنفسه وبعوامله وآلاته بعشرة ، ثم يجعلان العشرة بالعشرة[9] قصاصاً[10] . أو يكتري نصف الأرض بعمله[11] ومنفعة عوامله وآلاته في نصيبه من الزَّرع على شرائط الإجارة ، فإذا حصلت الغلة كانت بينهما على ما شرطاه من غير منازعة ومطالبة بأجرة المثل[12] .

---

(١) في (م) : إلى ، والأصح ما أثبته ليتلاءم مع المعنى .
(٢) ينظر : الأم : ١٣/٤ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٧٩ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٤٥٢/٧ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ ـ ل ٧٠ / ب ؛ البيان ، العمراني : ٢٧٩/٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ١٦٩/٥ .
(٣) ينظر : المصادر السابقة نفسها .
(٤) العبارة : " صاحب الأرض على العامل بمنفعة أرضه والعامل يتبرع " ليست في : (ث) .
(٥) في (ث) : منهما .
(٦) قاله الشافعي . ينظر : الأم : ١٣/٤ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٧٩ ؛ شرح المزني ، الطبري: ٦- ل ٧٨/ب ؛ البيان ، العمراني : ٢٧٩/٧ - ٢٨٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ١٦٩/٥ .
(٧) في (ث) : يكره .
(٨) في (ث) : العامل ، والصواب ما أثبته ليتلاءم مع المعنى .
(٩) في (ث) : بعشره .
(١٠) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ ـ ل ٧١ / أ ؛ روضة الطالبين، النووي: ١٦٩/٥ .
(١١) في (ث) : لعمله ، والصواب ما أثبته ليتلاءم مع المعنى .
(١٢) ينظر : الأم : ١٣/٤ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٧٩ - ٣٨٠ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٤٥٣/٧ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢- ل ٧٠ ب / ٧١ أ ؛ البيان ، العمراني : ٢٨٠/٧ .
=

[مسألة] حكم زراعة الأرض وإعارتها للزراعة

الثالثة :

لصاحب الأرض[1] أن يزرع أرضه بنفسه[2] وغلمانه وبأجراء يستأجرهم على العمل ، وله أن يعير /[3] للزّراعة[4] .

والأصل فيه : ما روي أنَّ النَّبي × قال : " مَنْ كَانَتْ لَهُ أرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا أوْ لِيُزْرِعْهَا أخَاهُ ، وَلاَ يُكَارِيْهَا[5] بالثُّلُثِ وَلاَ بالرُّبُعِ وَلاَ بطَعَامٍ[6] مُسَمًّى "[7] وسنذكر تأويل[8] الخبر[1] .

قال النووي : " وهذا أحوطها " . روضة الطالبين : ١٦٩/٥ .

وهذا كله بشرط صلاحية الأرض للزراعة ؛ لأنها المقصودة من العقد .

(١) في (م) : الزرع .

(٢) في (ث) : أرض نفسه .

(٣) [١٢ ب : م] .

(٤) في (م) : الزراعة .

(٥) في (م) : يكاريه . ولعل المثبت أصح ؛ لأنه يوافق رواية الحديث عند أبي داود (٣٣٩٥) .

(٦) في (م) : طعام . ولعل المثبت أصح ؛ لأنه يوافق رواية الحديث عند أبي داود (٣٣٩٥) .

(٧) أخرجه مسلم بنحوه مطولاً ؛ والطحاوي ؛ وأبو داود بلفظ قريب من لفظ المصنف .
ينظر : صحيح مسلم (النووي) ، كتاب البيوع ، باب كراء الأرض بالطعام: ٢٠٤/١٠ ؛ شرح معاني الآثار : ١٠٦/٤ ؛ سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب في التشديد في ذلك ، ح (٣٣٩٥) : ٢٣١/٣ ، ٢٣٢ .

(٨) التأويل في اللغة : من الأول ، وألت عن الشّيء : ارتددت ، وتأول الكلام : دبّره وقدّره وفسره ؛ وهو ردّ الشّيء إلى الغاية المرادة منه ، ومنه قوله تعالى : + ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا " [الآية ٥٩ : النساء] أي : أحسن معنى وترجمة . لسان العرب : ٣٢/١١ - ٣٣ (أول) ، غريب القرآن : ٢٧ ؛ النهاية : ٨٠/١ .
التأويل : صرف الكلام عن ظاهره إلى معنى يحتمله . وعند الزركشي : صرف اللفظ إلى غيره لا نفس الاحتمال . البحر المحيط : ٣ / ٤٣٧ .
ينظر : تأويل الخبر الذي ذكره المتولي في ص ٥٩١ ، ٥٩٢ من التحقيق .

فرعان :

[فرع] **أحدهما :** الزِّراعة من الأموال[٢] المستحبة[٣] ؛ لما روى **جابر** أنّ النَّبيّ × قال : " مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَزْرَعُ زَرْعًا فَيَأْكُل[٤] مِنْهُ طَائرٌ ولا جنّ ولا إنْس ولا أحد إلاّ كَانَ لَهُ صَدَقَةٌ " [٥] .

---

(١) في (م) : احبر الخبر .

(٢) في (ث) : الأمور ، ولعله تحريف .

(٣) أصول المكاسب : الزراعة ، والتجارة ، والصنعة . واختار الماوردي ، والشاشي ، والعمراني ، والنووي في الروضة وشرح صحيح مسلم أن الزراعة أطيبها ؛ لأنها أقرب إلى التوكل ، وفيها نفعٌ عامٌ للمسلمين والدواب وعموم الحاجة إليها .

وتعقب النووي في المجموع الماوردي ومن تابعه ، بالحديث الذي في صحيح البخاري : " ما أكل أحدٌ طعاماً قطُّ خيراً من أن يأكل من عمل يده ، وإنّ نبي الله داود - عليه السلام - كان يأكل من عمل يده " ، وذكر أن أطيب الكسب ما كان بعمل اليد ؛ فإن كان زارعاً فهو أطيب المكاسب ؛ لأنه عمل يده . وتعقب ابن حجر النووي وقال : " وفوق ذلك من عمل اليد ما يكتسب من أموال الكفار بالجهاد ، وهو مكسب النبي × وأصحابه ، وهو أشرف المكاسب ؛ لما فيه من إعلاء كلمة الله وخذلان حكمة أعدائه والنفع الأخروي " .

ثم نقل عن النووي : أنه إن لم يعمل بيده فاكتسابه بالزراعة في حقه أفضل ؛ للحديث الذي ذكره المتولي أعلاه .

ينظر على التوالي : الحاوي : ١٥ /١٥٣ ؛ البيان : ٥٢٢/٤ ؛ روضة الطالبين : ٢٨١/٣ ؛ شرح النووي على صحيح مسلم : ٢١٣/١٠ ؛ صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب كسب الرجل وعمله بيده ، (٢٠٧٢) : ٣٠٣/٤ ؛ المجموع : ٩ / ٥٩ ؛ فتح الباري : ٤ / ٣٠٤ .

(٤) في (م) : فلا يأكل ، والمثبت يوافق روايات الحديث في البخاري ومسلم .

(٥) أخرجه البخاري ومسلم بنحوه . ولفظ البخاري : " ما من مسلمٍ يغرس غرساً ، أو يزرع زرعاً ، فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة ، إلا كان له به صدقة " .

وعند مسلم رواية بلفظ البخاري ، وروايات أخرى بألفاظ مختلفة ؛ منها : " فيأكل منه سبع أو طائر أو شيء إلاّ كان له فيه أجر " .

ينظر : صحيح البخاري ؛ صحيح مسلم ، كتاب الحرث والمزارعة ، باب فضل =

[فرع] ما يسمد به الزرع

الثَّاني : الزّرع في العادة لا يتربَّى إلاّ[(١)] بأن يطرح في الأرض ما يتقوى به ، **ولا خلاف** أن[(٢)] التَّقوية بالأشياء الطَّاهرة ؛ كالرَّماد والتُّراب المحترق بالشَّمس /[(٣)]، جائز[(٤)].

فأمّا تقويتها بالعَذِرة[(٥)] والنَّجاسات ، فظاهر[(٦)] ما حُكِيَ عن **الشَّافعي** - رحمه الله - الجواز[(٧)] ؛ فإنه قال في **بعض كتبه** : ولا بأس أن يزبل أرضه بالسَّماد[(٨)] .

ووجهه : ما روي عن **سعد**[(٩)] **بن أبي وقاص** الرُّخصة في ذلك[(١٠)].

وقيل : إن ذلك[(١١)] مكروه[(١٢)] ؛ لما روي عن **عبد الله بن عمر** :

الزّرع والغرس إذا أكل منه ، ح (٢٣٢٠) : ٣/٥ ؛ صحيح مسلم (النووي) ، كتاب المساقاة والمزراعة ، باب فضل الغرس والزرع : ٢١٤/١٠ - ٢١٥ .

(١) إلاّ : ليست في : (م) .

(٢) في (ث) : فإن .

(٣) [٣ ب : ث] .

(٤) نص النووي على جواز تسميد الأرض بالزبل النجس ، ونقل عن إمام الحرمين أنه قال : لم يمنع منه أحد . ثم ذكر أن في كلام الصيدلاني ما يقتضي الخلاف فيه . ثم قال : والصواب القطع بالجواز مع الكراهة . ينظر : المجموع : ٤ / ٤٤٨ ؛ روضة الطالبين : ٢ / ٦٦ .

قلت : فيقاس عليه التَّقوية والتَّسميد بالأشياء الطاهرة من باب أولى .

(٥) العَذِرة : الغائط الذي هو السَّلح ، أي الغائط الذي يلقيه الإنسان . ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ٥٥٤/٤ (عذر) .

(٦) العبارة : " كالرماد والتراب المحترق ... والنجاسات فظاهر " ليست في : (م) .

(٧) ينظر : المجموع ، النووي : ٤ / ٤٤٨ ، ٢٣٤/٩ . وذكر ابن المنذر أن الشافعي حرم ذلك . الإشراف على مذاهب أهل العلم : ١٦٤/١ .

(٨) بالسماد : ليست في : (ث) .

(٩) في (م) : سعيد ، والصواب ما أثبته كما في رواية الأثر وكما هو معروف في السِّير .

(١٠) أخرجه ابن أبي شيبة ، كتاب البيوع ، باب من رخص في ذلك ، (٢٢٣٦٠) : ٥ / ٢٨٨ .

(١١) في (ث) : ذاك .

(١٢) المهذب ، الشيرازي (مع المجموع) : ٢٣٢/٩ ؛ المجموع ، النووي : ٤ / ٤٤٨ ، =

أنه كان يشترط على الذي يكتري[1] أرضه أن لا يعذرها[2] .

ولأنه[3] لابد فيه من اقتراب النَّجاسة ، وهو مكروه[4] .

[مسألة] الحكم الفقهي لإجارة الأرض للزراعة

الرابعة :

إجارة الأرض للزِّراعة جائزة[5] . وحكي عن **الحسن**[6][7] **وطاوس**[8] أنهما قالا : لا[1] يجوز ذلك .

٢٣٤/٩ .

(١) في (م) : يكريه .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ، كتاب البيوع والأقضية ، باب العذرة تعربها الأرض ، (٢٢٣٥٦) : ٤٨٧/٥ .

(٣) في (م) : فلأنه .

(٤) المهذب ، الشيرازي (المجموع) : ٢٣٢/٩ .

(٥) الأم : ١٥/٤ ؛ مختصر المزني : ٢٢٨/٨ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٠ ؛ شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٧٨ /ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٤٥٣/٧ - ٤٥٤ ؛ الشامل ، ابن الصباغ: ٢ - ٧١ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤٨٠/٤ ؛ البيان ، العمراني : ٢٩٧/٧ . وقد نقل ابن المنذر أن الصحابة أجمعوا على جواز كراء الأرض بالذهب والفضة ، ونقل ابن بطال اتفاق فقهاء الأمصار عليه وكذا نقل البغوي عن عامة أهل العلم . ينظر : الإجماع : ص ١٠٥ ؛ الروايتين والوجهين ، أبو يعلى : ١ / ٤٢٥ ؛ فتح الباري : ٢٥/٥ ؛ شرح السنة : ٨ / ٢٦٣ ؛ موسوعة الإجماع ، سعدي أبو جيب : ص ٥٣ .

(٦) في (م) : حسن .

(٧) ينظر قوله في : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٧٨ /ب؛ الحاوي، الماوردي : ٤٥٤/٦ ؛ حلية العلماء ، الشاشي : ٧٢٢/٢ ؛ البيان ، العمراني : ٢٩٧/٧ وَ إكمال المعلم ، عياض : ٥ / ٢٠١ ؛ عيون المجالس ، القاضي عبد الوهاب : ٤ / ١٨١١ .
والحسن هو : أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن - يسار - البصري ، الإمام المحدث ، مولى زيد بن ثابت ، وقيل : جابر بن عبد الله ، وقيل غير ذلك . قال الذهبي : حافظ علامة من بحور العلم ، فقيه النفس ، كبير الشأن ، عديم النظير . توفي سنة ١١٠هـ .
ينظر : تذكرة الحفاظ : ٧١/١ وما بعدها ؛ سير أعلام النبلاء : ٥٦٣/٤ ؛ طبقات الحفاظ : ٣٧ .

(٨) ينظر : شرح معاني الآثار ، الطحاوي : ١٠٨/٤ ؛ إكمال المعلم ، عياض : ٥ / ٢٠١ ؛ عيون المجالس ، القاضي عبد الوهاب : ٤ / ١٨١١ ؛ فتح الباري ، ابن حجر: ٢٥/٥ . ولكن هناك رواية عن طاوس تدل على أنه كان لا يمنع من كراء الأرض مطلقاً على خلاف ما نقله عنه المتولي .

=

واحتجّا بما رُوي عن **حَنْظَلَة بن قيْسٍ**[٢] أنه قال : سَأَلت **رَافِعَ بن خَدِيج** عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ ، فَقَالَ : " نَهَى رَسُولُ الله × عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ "[٣] .

ودليلنا : ما روي عن **سعد بن أبي وقاص** أنه قال : " كُنَّا نُكْرِي الأرْضَ[٤] بمَا عَلَى السَّوَاقِي وبمَا سَعِدَ[٥] المَاء مِنْهَا ، فَنَهَانَا رَسُولُ الله × عَنْ ذلِكَ[٦] ، وَأَمَرَنَا أنْ نُكْرِيَهَا بذَهَبٍ أوْ فِضَّةٍ "[٧] .

ففي صحيح مسلم أن مجاهداً قال لطاوس : انطلق بنا إلى ابن رافع بن خديج فاسمع منه الحديث عن أبيه عن النبي × ، قال : فانتهره ، قال : إني والله لو أعلم أن رسول الله × نهى عنه ما فعلته ! ولكن حدثني من هو أعلم به منهم - يعني ابن عباس - أنّ رسول الله × قال : " لأن يمنح الرجل أخاه أرضه خيرٌ له من أن يأخذ عليها خرجاً معلوماً " .

وفي رواية : " أخبرني أعلمهم بذلك - يعني ابن عباس - أن النبي × لم ينه عنها ... " . صحيح البخاري (الفتح) ، كتاب الحرث والمزارعة ، باب ما كان من أصحاب النبي ح (٢٣٤٢) ، ٢٢/٥ ؛ صحيح مسلم (النووي) ، كتاب البيوع ، باب كراء الأرض : ٢٠٧/١٠ .

(١) لا : ليست في : (م)، وإثباتها لازم لإقامة النص ؛ لأن مذهب الحسن وطاوس عدم الجواز .

(٢) حنظلة بن قيس بن عمرو بن حصن بن خلدة الزرقي المدني . روى عن عمر وعثمان ورافع وغيرهم . قال ابن سعد : كان ثقة قليل الحديث ، كان حازماً جيد الرأي . ذكره ابن حبان في الثقات ، وذكره ابن عبد البر في الصحابة جانحاً لقول الواقدي أنه ولد على عهد النبي × .

ينظر : الاستيعاب : ١ / ٤٣٥ ؛ تهذيب التهذيب، ابن حجر : ٥٥/٣ (ت ١١٥).

(٣) أخرجه مسلم ، كتاب البيوع ، باب كراء الأرض ، ٢٠٥/١٠ - ٢٠٦ . وتمامه : قال فقلت : أبالذّهب والورق ؟ فقال : أمّا بالذّهب والورق فلا بأس به .

فتمام الحديث - كما يظهر - لا حجة فيه لهم في النهي عن إجارة الأرض مطلقاً .

(٤) في (م) : الأر .

(٥) بما سعد الماء منها ، أي بما جاء من الماء سيحاً لا يحتاج إلى دالية . وقيل : معناه : ما جاء من غير طلب . قال الأزهري : السَّعيد : النهر ، مأخوذٌ من هذا ، وجمعه سُعُد .

النهاية في غريب الحديث ، ابن الأثير : ٣٣٠/٢ .

(٦) عن ذلك : ليست في : (م) .

(٧) أخرجه أحمد والطحاوي وأبو داود والنسائي وابن حبان ، واللفظ لأبي داود .

قال الشوكاني : حديث سعد سكت عنه أبو داود والمنذري . وقال ابن حجر : ورجاله ثقات ؛ إلاّ أن محمد بن عكرمة المخزومي لم يرو عنه إلا إبراهيم بن سعد .

ينظر : مسند أحمد : ١ / ١٨٢ ؛ شرح معاني الآثار : ١١١/٤ ؛ سنن أبي داود ، كتاب =

[1] ولأنَّها مال يمكن الانتفاع به[2] مع بقاء عينه ، فصار كالعبيد والبهائم[3] والثِّياب .

وأمّا الخبر الذي احتجا[4] به فهو بعض الخبر ، وتمامه ما روي عن **حَنْظَلَة بن قيْسٍ** أَنَّهُ قَالَ : قلت[5] **لرافع**[6] : " أبالذهَبِ وَالْوَرِقِ ؟ فقال: أمّا بالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ فَلاَ بَأْسَ بِهِ[7] " رواه **مسلم** في **الصحيح**[8] . وروي في بعض الرِّوايات أن [رافعاً] [9] نَهَى عَنْ كِرَاءِ الأَرْض ببَعْض مَا يَخْرُجُ مِنْها ، فَأَمَّا بشَيءٍ مَعْلُومٍ مَضْمُونٍ فَلاَ بَأْسَ[10][11] .

البيوع ، باب في المزارعة ، ح (٣٣٩١) : ٢٢٩/٣ ؛ سنن النسائي ، كتاب الأيمان ، باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع ، ح (٣٩٠٣) ؛ الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ، كتاب المزارعة ، باب ذكر خبر ينفي الريب عن الخلد أن نهي المصطفى × كان للعلة التي وصفناها ، ح (٥٢٠١) : ص ١٤٠٨ ؛ نيل الأوطار : ٣١٤/٥ ؛ فتح الباري : ٢٥/٥ .
وقد احتج الطبري أيضاً بالإجماع فقال : " ولأن الناس من عهد رسول الله × وإلى وقتنا يكرون الأرض ، ولم ينقل أن أحداً أنكر ذلك ، فدل على أنه إجماع ؛ إذ لو كان منكر لذلك لنقل " شرح مختصر المزني : ٦ - ل ٧٨ /ب .

(١) العاطف ليست في : (م) .
(٢) في (م) : بها .
(٣) في (م) : كالبهائم والعبيد .
(٤) في (ث) : احتججنا ، والصواب ما أثبته ؛ لأن الضمير يعود على الحسن وطاوس - رحمهما الله - .
(٥) قلت : ليست في : (م) .
(٦) في (م) : الرافع خديج .
(٧) في (ث) : فيه . والمثبت يوافق رواية مسلم .
(٨) كتاب البيوع ، باب كراء الأرض : ٢٠٥/١٠ - ٢٠٦ .
(٩) في الأصل : نافعاً وهو تحريف ، والصواب ما أثبته كما في روايات الحديث .
(١٠) العبارة : " رواه مسلم في الصحيح . وروي في بعض الروايات ... فأمّا بشيء معلوم مضمون فلا بأس " ليست في : (ث) .
(١١) رواه مسلم وأبو داود والنسائي .
ولفظ مسلم عن حنظلة بن قيس قال : " سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذّهب والورق ، فقال : لا بأس به ، إنّما كان النّاس يؤاجرون على عهد النّبيّ × على الماذيانات وأقبال الجداول وأشياء من الزّرع فيهلك هذا ويسلم هذا ، ويسلم هذا ويهلك هذا ، فلم يكن للناس كراء إلا هذا ؛ فلذلك زجر عنه ، فأمّا شيءٌ معلومٌ مضمونٌ فلا بأس به " .
ينظر : صحيح مسلم (النووي) ، كتاب البيوع ، باب كراء الأرض : ٢٠٦/١٠ ؛ سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب في المزارعة ح (٣٣٩٢) : ٢٢٩/٣ - ٢٣٠ ؛ سنن النسائي ، كتاب الأيمان ، باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي من كراء الأرض والربع ، ح (٣٩٣٢) . =

=

ضابط ما يجوز أن يكون عوضاً في إجارة الأرض للزراعة

فرع :

كل ما جاز أن يكون عوضاً /[1] في إجارة المساكن والبهائم ، يجوز أن يكون عوضاً في إجارة الأرض للزِّراعة ؛ سواء كان من نبات الأرض كالحبوب والثِّمار، أو[2] من غير نبات الأرض كاللَّحم واللَّبن والعسل[3].

[وقال مالك : لا يجوز كراؤها بجنس ما ينبت][4] واستدل بما روينا في قصّة **رافع** أنّ رسول الله × قال : " وَلاَ يُكَارِيْهَا بالثُّلُثِ[5] وَلاَ بالرُّبُع

وجه الدلالة في هذا الحديث : إجازة كراء الأرض بكل شيء معلوم ، وإنما النهي عن ذلك بأن يجهل البدل .

التمهيد ، ابن عبد البر : ٣٣٥/١٢ ؛ معالم السنن ، الخطابي : ٨٠/٣ .

(١) [١٣ أ : م] .

(٢) في (م) : و .

(٣) إذا كان معيناً موصوفاً . التهذيب ، البغوي : ٤٨٠/٤ ؛ روضة الطالبين : ٢٥٦/٥ .

قال الشافعي : " ويجوز كراء الأرض بالذهب والورق والعرض وما نبت من الأرض أو على صفة تسميه ؛ كما يجوز كراء المنازل وإجارة العبيد ". مختصر المزني: ٢٢٨/٨. ينظر : الأم : ١٢/٤ ، ١٤ ، ١٥ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٠ ؛ شرح المزني ، الطبري : ٦- ل ٧٩ /أ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٤٥٥/٧ ، الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧١/أ ؛ البيان ، العمراني ٢٩٧/٧ .

وذهب مالك إلى أنه يجوز كراء الأرض للزرع بالذهب والفضة والعروض والحيوان ، ولا يجوز بالطعام كله على اختلاف أصنافه ؛ كان مما تنبته كالحنطة والشعير وسائر الحبوب والثمار ، ومما لا تنبته كالعسل واللحم وغيره ، ولا ببعض ما تنبته من غير الطعام كالقطن والكتان وغيره ، ويجوز بالخشب والقصب وما في معناهما . ينظر : المدونة : ٤٦٨/٣ - ٤٦٩ ؛ النوادر والزيادات ، ابن أبي زيد : ٧ / ١٥٣ ، ٣٥١ ؛ المعونة : ١١٣٩/٢ ؛ التفريع : ٣٠٥/٢ .

(٤) زيادة لزمت لإقامة النّص ، أفدتها من شرح مختصر المزني : ٦ - ل ٧٩ / أ .

(٥) في (ث) : بالنصف ، والصواب ما أثبته ؛ حيث إنه يوافق رواية الحديث .

وَلاَ بطَعَامٍ مُسَمًّى "[١] .

ولأن المقصود من العقد ما يحصل[٢] من زرع[٣] الأرض ، فيصير في الحقيقة كأنهما تبادلا مطعوماً بمطعوم[٤] إلى أجلٍ .

ودليلنا : ما روي[٥] عن /[٦] **رَافِع** أنه قال : " فَأَمَّا[٧] بشَيءٍ مَعْلُومٍ مَضْمُونٍ فَلاَ بَأْسَ بهِ "[٨] .

ولأن ما جاز أن يكون أجرة في إجارة المساكن والبهائم ، جاز أن يكون أجرة في إجارة الأرض ؛ كالنقود والثياب .

وأمّا الخبر فالمراد به طعام مسمى مما[٩] تُنبت الأرض ؛ فإنه نُقِلَ في القصَّة : " أن ناساً كانوا يكرون بما ينبت على الماذيانات[١٠] - يعني : الأنهار - وما ينبت على الجداول "[١١] . فالنَّهي راجع إلى ذلك ، وما أشار إليه من المعنى **فليس بصحيح** ؛ لأنه ليس يملك الطعام بعقد الإجارة ؛ وإنما يملك[١٢] بملك البذر ، والعوض مشروط في مقابلة المنافع فصار كسائر الإجارات[١٣] .

---

(١) صحيح ، سبق تخريجه ، ينظر : ص ٥٨٣ ، هامش (١١) .
(٢) [من العقد ما يحصل] : ملحقة تصحيحاً من حاشية (م) .
(٣) في (ث) : ريع .
(٤) في (م) : بطعام مطعوماً بمطعوم .
(٥) في (م) : ما روينا .
(٦) [٤ أ : ث] .
(٧) في (ث) : وأما ، ولعل الصحيح ما أثبته ؛ ليتوافق مع رواية الحديث .
(٨) صحيح ، سبق تخريجه ، ينظر : ص ٥٨٩ ، هامش (١١) .
(٩) في (ث) : ما .
(١٠) الماذيانات : هي مسايل المياه . وقيل : ما ينبت على حافتي مسيل الماء . وقيل : ما ينبت حول السواقي . شرح النووي على مسلم : ١٩٨/١٠ . وهي لفظة معربة وليست بعربية ؛ بل فارسية . ينظر : المغرّب ، المطرزي : ص ٤٢٥ ؛ النهاية ، ابن الأثير : ٢٦٧/٤ .
(١١) صحيح مسلم (النووي) ، كتاب البيوع ، باب كراء الأرض : ٢٠٦/١٠ . وقد سبق إيراده بتمامه ، ينظر : ص ٥٨٩ هامش (١١) .
(١٢) يملك : ليست في : (م) .
(١٣) في (م) : الإجارة .

الفصل الثّاني

في أحكام إجارة الأرض للزّراعة والغراس والبناء

ويشتمل على [اثنتي] عشرة مسألة(١) :

أحدها :

[مسألة] شرط تقدير المدة في إجارة الأرض

لابدّ في إجارة الأرض من تقدير المدّة(٢) ؛ لأنه إن استأجر للبناء والغراس فالعادة فيهما الدّوام(٣) والتأبيد ، فيكون المعقود(٤) عليه مجهولاً(٥) ، وإن استأجر للزراعة فالزّرع(٦) يختلف في الإدراك ؛ فقد يتعجّل الإدراك لزيادة الحرّ ، وقد يتأخر بسبب البرد .

ولابدّ أن تكون المدة موصولة بالعقد كما في سائر الإجارات(٧) .

فإن(٨) قدَّر بسنة(٩) حُمِلَ(١٠) الإطلاق على السّنة الهلاليّة(١١) الشَّرعية اثني(١٢) عشر شهراً(١٣) ، وإن قدَّر بسنةٍ شمسيّة(١) أو بسنةٍ

---

(١) في (م) : عشرة مسائل ، وفي (ث) : أحد عشر مسألة ، والصواب ما أثبته حسب واقع النسخ .

(٢) ينظر : الأم : ٢٢/٤ ؛ مختصر المزني : ٢٢٨/٨ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٠ ؛ شرح المزني ، الطبري : ٦-ل ٧٩ /أ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢-ل ٧١ /أ - ب ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧- ل ١/٤٧ ؛ ٧٠/ب .

(٣) في (ث) : للدّوام .

(٤) في (م) : العقد .

(٥) مجهولاً : ليست في : (ث) .

(٦) فالزّرع : ليست في : (م) .

(٧) ينظر : ص ٣٥١ (المسألة الثالثة) ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢- ل ٧١ / ب .

(٨) في (ث) : وإن .

(٩) في (م) : سنة .

(١٠) في (م) : حمل على .

(١١) السنة الهلالية : عدد أيامها ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً . ينظر : الحاوي : ٧ / ٤٥٥ .

(١٢) في (م) : اثنا .

(١٣) لأن المطلق محمول على معهود الشرع ، والزمان المقدر في الآجال الشرعية هو السنة =

بالأيام جاز[2] .

فرعٌ : لو استأجر إلى العيد أو إلى النَّيروز[3] والمِهْرَجَان[4] جاز[5] ، فإن عيّن وقال : إلى عيد الفطر من سنة كذا ، أو قال : إلى[6] أول عيد يجيء ، فالعقد **صحيح**[7] ، وإن أطلق وقال : إلى العيد ، **المذهب المشهور** أن العقد **صحيح** ويحمل[8] ذلك على أول عيد يجيء بعد العقد ؛ لأنّ **مطلق** /[9] **الخِطَابِ[1] يُحْمَلُ[2] عَلَى أولِ مَا ينطلِقُ عَلَيْه الاسْم .**

الهلالية ، قال الله تعالى : + يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ " [من الآية ١٨٩ : سورة البقرة] .
ينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦-ل ٧٩ /أ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٤٥٥/٧؛ الشامل، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧١/ب .

(١) السنة الشمسية : وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم . ينظر : الحاوي : ٧ / ٤٥٥ .

(٢) ذكر المحاملي وأبو الطيب الطبري وابن الصباغ والجويني : أنه إذا ذكر سنة شمسية أو رومية أو فارسية وكانا عالمين بذلك الحساب صح العقد ، وإن جهلا أو أحدهما لم يصح العقد . وذكر الماوردي في صحة الإجارة بها وجهين :
أحدهما : يصح ؛ للعلم بالمدة فيها .
الثاني : باطلة ؛ لأنها مقدرة بحساب تنسأ فيه أيام ، وقد حرم الله تعالى النسيء بقوله تعالى : + إِنَّمَا ٱلنَّسِيٓءُ زِيَادَةٌ فِى ٱلْكُفْرِ " التوبة : ٣٧ .
لأنها تزيد على السنة الشرعية والزيادة مجهولة .
ينظر : المقنع ، ل ٣٨٠ ؛ شرح المزني : ٦ - ل ٧٩ / أ ؛ الشامل : ٢ - ل ٧١ / ب ؛ نهاية المطلب : ٧ - ل ٤٧ / ب ؛ الحاوي : ٧ / ٤٥٥ .

(٣) النيروز : والنَّوروز لغة ، وهو معرب ، ومعناه : اليوم الجديد ، وهو أول يوم من السنة الشمسية ، وهو أكبر الأعياد القومية للفرس . ينظر : المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٥٩٩ (النيروز) ؛ المعجم الوسيط: ٢ / ٩٦٢ .

(٤) المِهْرَجَان : عيد للفرس ، ومعناه محبة الرُّوح ، وكان يوافق أوَّل الشِّتاء ، ثم تقدم إلى أوَّل الخريف عند حلول الشمس في برج الميزان . ينظر : المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٥٨٣ (المهرجان) ؛ المعجم الوسيط : ٢ / ٨٩٠ .

(٥) جاز : ليست في : (ث) .

(٦) العبارة : " عيد الفطر من سنة كذا أو قال : إلى " : ليست في : (ث) .

(٧) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٠ ؛ شرح المزني ، الطبري: ٦ - ل ٧٩ /أ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٤٥٥/٧ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧١ / ب ؛ نهاية المطلب ، الجويني ، ٧ - ل ٤٧/ب .

(٨) العبارة : " وإن أطلق وقال : إلى العيد ... صحيح ويحمل " ليست في : (ث) ، وبدلها : كل .

(٩) [١٣ ب : م] .

.

وقد حكى **الشَّيخ أبو حامدٍ وجهاً آخر** : أنه لا يجوز حتّى يقول : عيد الفطر أو عيد الأضحى ويعيِّن السَّنة ؛ لأن الاسم يتناول كل الأعياد تناولاً واحداً ، فصار[٣] /[٤] كما لو أطلق ذكر النَّقد وفي البلد نقود مختلفة لابدّ من تعيينه[٥] .

الثانية :

[مسألة] حكم الإطلاق في صيغة عقد كراء الأرض

إذا اكترى أرضاً مدة معلومة وأطلق العقد ولم يذكر في العقد أنه يزرعها أو[٦] يغرسها أو يبني فيها ، فالإجارة لا تصح[٧] ؛ لأنَّ وجوه الانتفاع بالأرض يختلف[٨] ويتفاوت ؛ فقد ينتفع بها بالبناء ، والبناء يراد للدَّوام والتَّأبيد ؛ ولكنّه لا يتغير وصفه[٩] كل وقت ، والغراس يراد للدّوام وضرره في الأرض يزيد كل يوم بانتشار عروقه ، والزَّرع لا يدوم ، فصار[١٠] كما لو اكترى بهيمة على الإطلاق ولم يبيِّن أنه يركبها أو يحمل عليها ، وأنه إن حمل عليها[١١] ، فأيش يحمل عليها[١٢] ؟ لا يصحّ العقد عليها[١٣] للجهالة .

الثالثة :

[مسألة] في تعين الجنس المعين للزراعة في الأرض

إذا استأجر الأرض مدَّةً معلومةً ليزرع فيها نوعاً من الحبوب

---

(١) في (م) : بياض مكان : (الخطاب) .

(٢) يحمل : ليست في : (ث) .

(٣) في (م) : وصار .

(٤) [٤ ب : م] .

(٥) ينظر : تتمة الإبانة ، المتولي : ٤ - ل ١٧٨ / ب عند المسألة (الرابعة عشرة) .

(٦) في (م) : و ، والصواب ما أثبته ليتلاءم مع المعنى .

(٧) ينظر : مختصر البويطي : ل ٢٦٥ ؛ الوجيز ، الغزالي وفتح العزيز ، الرافعي: ١١٤/٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ١٩٨/٥ .

(٨) في (ث) : مختلف .

(٩) في (ث) : وصف .

(١٠) في (ث) : وصار .

(١١) في (ث) : حملها .

(١٢) فأيش يحمل عليها : ليست في : (م) .

(١٣) عليها : ليست في : (م) .

سماه ؛ مثل : الحنطة والشَّعير ، فالعقد صحيح ، ولا يتعيَّن عليه أن يزرع ذلك الجنس[(١)] ؛ بل له أن يزرع ما ضرره[(٢)] مثل ضرر ذلك الجنس أو دونه[(٣)] ، حتى إذا استأجر لزراعة الحنطة له أن يزرع الشَّعير . وإن صرَّح به في العقد وقال : استأجرته[(٤)] لأزرع الحنطة وما ضرره مثل[(٥)] ضرر الحنطة أو ما[(٦)] دونه كان[(٧)] تأكيداً .

وعند **داود**[(٨)] - رحمه الله - يتعين الجنس الذي عيَّنه ، وليس له أن

---

(١) الجِنْس : الضَّرْب من كلِّ شيءٍ ، وهو أعم من النَّوع ، فالحيوان جنسٌ والإنسان نوعٌ . ينظر : المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ١١١ (الجنس) .

(٢) في (م) ما ضده ، ولعله تحريف .

(٣) قال الشَّافعي : " ولو اكتراها ليزرعها قمحاً ، فله أن يُزْرِعها مالا يضر بالأرض إلاَّ إضرار القمح ، وإن كان يضر بها مثل : عروق تبقى فيها فليس ذلك ". مختصر المزني : ٢٢٨/٨ - ٢٢٩ .
وينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٤ ؛ شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٢ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ /٤٦٣ ؛ الشامل : ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٣ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل
= ٦٦ / ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٨٣/٤ ؛ البيان ، العمراني : ٣٨٣/٧ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ١٣٤/٦ .
والبويطي روى قولين أحدهما : المذكور . والثاني : أنه لا يجوز العدول إلى غير الزرع المعيّن . قال الرافعي معلقاً عليه : فمن أصحاب الشَّافعية من قال : إنه قول الشَّافعي
رواية ، ومنهم من قال : رأي رآه .
قلت : وكذلك رواه أيضاً المحاملي وجهاً . ينظر : مختصر البويطي : ل ٢٦٤ ، ٢٦٥ ؛
المقنع : ل ٣٨٤ ؛ فتح العزيز : ١٣٤/٦ .

(٤) في (م) استأجرت .

(٥) مثل : ليست في : (م) .

(٦) ما : ليست في : (م) .

(٧) كان : ليست في : (م) .

(٨) ينظر قوله في : عيون المجالس ، القاضي عبد الوهاب : ٤ / ١٨١٢ ؛ الحاوي : ٧ / ٤٦٣ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٣٤ . وهو وجه عند البويطي كما سبقت الإشارة إليه قريباً .
وداود هو : أبو سليمان داود بن علي الأصبهاني ، الملقب بالظاهري ، ولد بالكوفة سنة ٢٠٠هـ ، وقيل : ٢٠٢هـ ، كان إماماً ورعاً زاهداً ، إليه تنسب الطائفة الظاهرية ، =

يزرع جنساً[1] آخر ، حتى لو عيَّن نوعاً من الحنطة ليس له أن يزرع نوعًا آخر[2] .

ودليلنا : أن المعقود[3] عليه منفعة الأرض ، والبذر[4] طريق في[5] الاستيفاء ، وطريق الاستيفاء لا يتعيّن ؛ كما لو باع منه[6] شيئاً وشرط أن يتولى استيفاء الثّمن[7] عنه[8] وكيله، لم يتعيّن الوكيل للاستيفاء[9]، حتى يجوز له أن يستوفي بنفسه ، **ويخالف** ما لو عيّن الدّراهم في العقد تتعيّن ؛ لأنّ الدّراهم عوض في العقد، والعقد[10] يرد على مَا سمي فيه دون غيره.

فروع أربعة[11] :

وسميت بذلك لأخذها بظاهر الكتاب والسنة ، وإعراضها عن التأويل والرأي والقياس ، تفقه على إسحاق بن راهويه وأبي ثور ، توفي سنة ٢٧٠هـ .

ينظر : تاريخ بغداد : ٣٦٩/٨ ؛ تهذيب الأسماء واللغات : ١٨٢/١ ؛ ميزان الاعتدال : ١٤/٢ ؛ لسان الميزان : ٤٠٥ ؛ شذرات الذهب : ١٥٨/٢ .

(١) في (ث) : نوعاً . والصواب ما أثبته ، لأنَّ النَّوع من الشَّيء الصِّنف ، والنوع أخصُّ من الجنْس . ينظر : المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٦٣١ .

(٢) العبارة : " حتى لو عيّن نوعاً من الحنطة ليس له أن يزرع نوعاً آخر " ليست في : (م) .

(٣) في (م) : العقود ، والمثبت يوافق مافي فتح العزيز : ١٣٤/٦ .

(٤) في (ث) : والأرض والبذر ، والصواب إسقاط (والأرض) كما في فتح العزيز : ١٣٤/٦ .

(٥) في : ليست في : (م) ، والصواب إثباتها كما في فتح العزيز : ١٣٤/٦ .

(٦) منه : ليست في : (م) .

(٧) في (ث) : الثمر ، وهو تحريف .

(٨) في (م) : عند ، وهو تحريف .

(٩) في (ث) : الاستيفاء .

(١٠) في (م) : فالعقد .

(١١) في (ث) : عشرة ، والصحيح ما أثبته ؛ لأن المثبت في واقع النُّسخ أربعة فروع فقط .

أحدها : إذا استأجر ليزرع الحنطة ولا يزرع غيرها ، فلا[(١)] يصحّ الشَّرط[(٢)] ، وهل يبطل /[(٣)] العقد أم لا ؟ فعلى **وجهين :** [فرع]

أحدهما : يفسد العقد[(٤)] ؛ لأن الشَّرط إذا لم يكن من[(٥)] مصلحة العقد /[(٦)] يكون فاسداً ، والإجارة تفسد بالشُّروط الفاسدة[(٧)] .

والثَّاني : لا يفسد العقد[(٨)] ؛ لأن فساد العقد بفَساد الشَّرط لجهل[(٩)]

---

(١) في (ث) : ولا .

(٢) لأن إطلاق العقد مقتضى له أن يزرعها حنطة وغيرها ، فإذا شرط أن لا يزرعها غيرها فهو خلاف ما يقتضيه ، فيبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد . ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٢ /ب ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٤ / أ .
وهناك من صحح الشرط والعقد ، وحكاه الماوردي وغيره وجهاً ثالثاً .
ولعل السَّبب في هذا الاختلاف أن المتولي ابتدأ بإبطال الشَّرط ، وحصر الخلاف في فساد العقد أو صحته ، والآخرين ناقشوا القضيتين معاً .
ينظر : الحاوي : ٤٦٤/٧ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤٨٤/٤ ؛ روضة الطالبين، النووي : ٢١٧/٥ .

(٣) [٥ أ : ث] .

(٤) لأنه ينافي مقتضاه . قال ابن كج والروياني : هذا هو المذهب . وقال الجويني : ظاهر المذهب . وقواه النووي . نهاية المطلب : ٧- ل ٦٧ / أ ؛ فتح العزيز : ١٣٥/٦ ؛ روضة الطالبين : ٢١٧/٥ .
وينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٤ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٤٦٤/٧ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٤ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤٨٤/٤ .

(٥) من : ليست في : (ث) .

(٦) [١٤ أ : م] .

(٧) في (ث) : بالشَّرط الفاسد ، والمثبت يوافق عبارة الرافعي في الفتح .

(٨) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٤٦٤/٧ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤٨٤/٤ .
علل الطَّبري وابن الصَّبَّاغ عدم بطلان العقد بأن هذا شرط لا غرض فيه لأحد المتعاقدين ولا يضير إسقاطه . وهو أصل ما قاله الشَّافعي : إذا قال : أصدقتك ألفين على أن يعطي إياها ألفا فالصَّداق صحيح . فالشَّرط فاسد ولا يؤثر في عقد الصَّداق ؛ لأنه لا غرض له في أن يعطي إياها ألفاً .
وقد أنكر الجويني على القاضي أبي الطَّيب الطَّبري إيراد هذا الوجه فقال : " وذكر القاضي [وجهاً] لا يليق بمنصبه ؛ وهو أن الشَّرط لا يصح ويتعيَّن ما عين وزعم... وهذا ظاهر السُّقوط... " شرح مختصر المزني : ٦ - ل ٨٣ / أ ؛ الشامل : ٢ - ٧٤ / أ ؛ نهاية المطلب : ٧ - ل ٦٧ / أ وينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٦٤ .

(٩) في (م) : بجهل .

يعود إلى العوض ؛ من حيث إنه قدر الشَّارط لنفسه بالشَّرط[١] رفقاً[٢] ، فإذا لم يسلّم لـه مَـا شرط من الرِّفق لم يكن إيجاب جميع[٣] العوض ، فإذا[٤] لم يكن في الشَّرط [غرض][٥] لم يجعل[٦] مقابلاً بالعوض ، فلا يصير العوض مجهولاً [بإسقاطه][٧] .

ونظير هذه المسألة إذا شرط الوزن بميزان معين أو[٨] الكيل بمكيال معيّن[٩] ، وقد ذكرنا[١٠] .

الثَّاني : لو أراد أن يزرع مَا ضرره أكثر من الضَّرر في النوع المعيّن لم يجز[١١] . [فرع]

مثاله : الضَّرر في الحنطة أكثر من الضَّرر في الشَّعير ؛ لأن مدة بقاء الحنطة في الأرض أكثر[١٢][١٣] ؛ لأن لها عروقاً[١] غليظة تنتشر

---

(١) في (ث) : الشرط .
(٢) في (م) : رميعا .
(٣) جميع : ليست في : (ث) .
(٤) في (م) : فأما .
(٥) في الأصل : عوض ، ولعل الصحيح ما أثبته ؛ ليناسب ما سبق نقله عن كتب الشافعية في ص ٩٥٥ الهامش (٥) ، وما أورده المصنف في نظيرها من المسألة ، كما في هامش (٦).
(٦) في (م) : بل يحصل .
(٧) في الأصل : بإسقاط .
(٨) العبارة : " ونظير هذه المسألة إذا شرط الوزن بميزان معين أو " ليست في : (ث) .
(٩) قال الطبري : إذا اشترى غلة وشرط أن يكتالها بمكيال فلان ، فإنه يجوز أن يكتالها بذلك المكيال وبغيره مما هو مثله . شرح مختصر المزني : ٦ - ل ٨٣ / أ .
(١٠) قال المصنف : إذا اشترى مكيلاً وشرط أن يزن الثمن بميزان معين ... فأصحابنا اختلفوا :
فمنهم من قال : يفسد العقد ، لأنه لا غرض في نفس المكيال والميزان ، وإذا عيّن فقد شرط نوع حَجْر في التَّسليم فأفسدنا العقد . ويخالف ما لو عيَّن الدَّراهم في العقد تتعيّن عندنا ؛ لأن في التعيين أغراض ، منها : براءة الذمة كما ذكرنا ، ومنها أنه لو حدث به إفلاس كان أحق به من سائر الغرماء وغير ذلك ، ولا فائدة هاهنا أصلاً .
ومنهم من قال : يصح العقد ، ولا يتعيَّن ذلك المكيال والميزان لعدم الفائدة ، فصار كما لو استأجر أرضاً ليزرع فيها حنطة بعينها تصح الإجارة ، وله أن يزرع حنطة أخرى . وكذلك لو استأجر ليزرع الحنطة له أن يزرع الشَّعير .
ينظر : تتمة الإبانة : ٤ - ل ١٩٧ / ب (المسألة السابعة) .
(١١) ينظر : الأم : ١٨/٤ ؛ مختصر المزني : ٢٢٨/٨ ؛ مختصر البويطي : ل ٢٦٥ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٤ ؛ شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٣ /أ .
(١٢) أكثر : ليست في : (م) .
(١٣) في التهذيب : ٤٨٣/٤ ؛ فتح العزيز : ١٣٤/٦ زيادة [والذرة أشد ضرراً من الحنطة =

في الأرض فتذهب بقوة الأرض[٢] ، والأرز ضرره أكثر من ضرر الحنطة ؛ لأنه يحتاج إلى السّقي الدَّائم فيذهب بقوة الأرض[٣] ، ويبقى في الأرض بعد الحصاد فتتأذى بها[٤] إذا أراد الزِّراعة بعد ذلك ، وصار كما لو استأجر دابة ليحمل عليها الحنطة لم يجز أن يحمل عليها التِّبن[٥] والحديد ؛ لزيادة الضّرر فيه .

[فرع]

الثَّالث : لو زرع في الأرض ما يزيد ضرره على الجنس الذي عيّنه في عقد الإجارة ولم يعلم صاحب الأرض إلى وقت الحصاد ، نقل[٦] **المزني** في **مختصره**[٧] عن **الشَّافعي** - رحمه الله - أنه قال : فالمكري بالخيار ؛ إن شاء أخذ الكراء وما نقصت الأرض عما ينقصها القمح ، أو يأخذ كراء مثلها[٨] . ثم قال **المزني** بعد ذلك : والأول أولى بقوله[٩] .

فاختلف[١٠] **أصحابنا** في المسألة على **طريقين**[١١] :

. [

(١) العروق : جمع عِرْق ، وعِرْق كل شيء : أصله ، وأعْرَق الشّجر إذا امتدت عروقه وأصوله في الأرض .
ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ١٠ / ٢٤١ - ٢٤٢ (عرق) .

(٢) العبارة : " لأن لها عروقاً .... بقوة الأرض " ليست في : (ث) .

(٣) العبارة : " والأرز ضرره أكثر ... بقوة الأرض " ليست في : (م) .

(٤) في (م) : بياض مكان : (فيتأذى بها) .

(٥) في (م) : الحنطة ، والصواب ما أثبته كما هو ظاهر .

(٦) في (م) : فقال .

(٧) ٨ : ٢٢٩ .

(٨) ينظر : الأم : ١٨/٤ .

(٩) (يشبه أن يكون الأول أولى ؛ لأنه أخذ ما اكترى وزاد على المكري ضرراً) : مختصر المزني : ٢٢٨/٨ .

(١٠) في (ث) : واختلف .

(١١) وهناك طريق آخر ؛ وهو أن المسألة على قولٍ واحدٍ ؛ وهو القطع بالتخيير بين أن يأخذ المسمّى وأرش النقصان ، وبين أن يأخذ كراء المثل للجميع ، وهو أوفق لظاهر =

فمنهم من أطلق في المسألة **قولين**(١) :

أحدهما : أن(٢) الواجب عليه أجرة المثل(٣) ؛ لأنّه استوفى غير ما استحقه بالعقد ، فصار كما لو زرع أرضاً أخرى .

والثَّاني : أنه(٤) يستحق(٥) المسمى وأرش النُّقصان(٦) ؛ لأنه استوفى منفعة الأرض بطريق الزراعة عليها وزاد عليها(٧) ، فصار كما لو استأجر دابة إلى موضع معين فجاوز ذلك الموضع إلى موضع

نص الشافعي كما أشار ابن الصباغ والرافعي . وقال النووي : هو المذهب ، وهو نصه في المختصر . ونقله الماوردي والعمراني والرافعي والنووي عن القاضي أبي حامد ، وكذا الماوردي عن الربيع وأبي العباس بن سريج ، ووافقه في النقل عن ابن سريج الرافعي أيضاً .

ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦-ل ٨٣ / أ ؛ الحاوي : ٤٦٥/٧ ؛ الشامل ٢ - ل ٧٤ / ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٤٨٤/٤ ؛ البيان : ٣٨٣/٧ ؛ فتح العزيز : ١٣٦/٦ ، روضة الطالبين : ٢١٧/٥ .

(١) قال الرافعي : أظهرها وذهب إلى ذلك أبو العباس بن القاص وأبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة وغيرهم .

ينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٣ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٤٦٥/٧ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٤ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤٨٣/٤ ؛ البيان ، العمراني: ٣٨٣/٧؛ فتح العزيز ، الرافعي : ١٣٥/٦ .

(٢) أن : ليست في : (ث) .

(٣) ينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٣ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٤٦٥/٧ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٤ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤٨٣/٤ ؛ البيان ، العمراني : ٣٨٣/٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٢١٧/٥ .

(٤) أنه : ليست في : (ث) .

(٥) في (م) : استحق .

(٦) ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٣ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٤٦٥/٧ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٤ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤/ ٤٨٣ ؛ البيان ، العمراني : ٣٨٣/٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٢١٧/٥ .

قال المحاملي : وهو أصح القولين . وقال الرافعي : وهو اختيار الروياني . فتح العزيز : ١٣٥/٦ .

(٧) وزاد عليها : ليست في : (ث) .

أبعد منه ، أو استأجر دابة[١] ليحمل عليها /[٢] مائة منا فحمل عليها زيادة[٣] .

ونظيرُ هذه المسألة : إذا وطئ امرأة بكراً بشبهة[٤] فأزال بكارتها ، هل يفرد أرش البكارة عن مهر المثل أم لا ؟ فيه قولان سنذكرهما[٥][٦] .

إلاّ أن **المزني** خلط أحد القولين بالآخر[٧] وقال : يتخير بينهما[٨] . **والشَّافعي** لم يذكره على وجه /[٩] التَّخيير[١٠] . وعلى هذه الطَّريقة يدل كلام **المزني** ؛ لأنه **اختار** الأول[١١] ، ومقتضى ذلك اختلاف المذاهب[١٢]

---

(١) العبارة : " إلى موضع معين ... أو استأجر دابة " ليست في : (ث) .
(٢) [٥ ب : ث] .
(٣) في (ث) : فزاد عليها في الحمل .
(٤) في (م) : بالشبهة .
(٥) في (م) : فيه خلاف سنذكره .
(٦) قال المصنف : إذا أزال بكارة امرأة ... فلو أزالها بالمباشرة : إن كانت مكرهة أو كان هناك شبهة من نكاح فاسد وما جانسه فالحكاية عن الشّافعي - رحمه الله - أنه قال : يضمن مهر مثلها وارش الاقتصاص . فاختلف أصحابنا :
فمنهم من قال : يفرد ارش البكارة عن المهر ، فيلزمه في البكارة حكومة ويُوجب عليه مثل مهر امرأة ثيب ؛ لأن المهر عوض المنفعة والأرش بدل الجلدة وأحدهما ينفرد عن الآخر .
ومنهم من قال : يلزمه مهر امرأة بكر ويتضمن ذلك مقابلة الجلدة بعوض ؛ لأن مهر البكر يزيد على مهر الثيب . وعللوا بأن مقصود الفعل هو : الاستمتاع ، وإزالة تلك الجلدة من متضمنات الاستمتاع ؛ ولهذا أبحنا للزّوج إزالتها . والصّحيح هو الأول .
ينظر : التتمة : ١٢ - ل ٤١ / أ (المسألة السّابعة) .
(٧) بالآخر : ليست في : (م) .
(٨) ينظر : مختصر المزني : ٢٢٩/٨ .

(٩) [١٤ ب : م] .
(١٠) عبارة الشافعي : " ولو أكتراها ليزرعها قمحاً فله أن يزرعها مالا يضر بالأرض إلا إضرار القمح ، وإن كان يضر بها - مثل : عروق تبقى فيها - فليس ذلك ، فإن فعل فهو متعد ورب الأرض بالخيار ؛ إن شاء أخذ الكراء وما نقصت الأرض عما ينقصها زرع القمح ، أو يأخذ منه كراء مثلها " . مختصر المزني : ٢٢٨/٨ - ٢٢٩ .
وعبارته في الأم : " وإن كان ما أراد زرعها ينقصها بوجه من الوجوه أكثر من نقص ما اشترط أن يزرعها لم يكن له زرعها ، فإن زرعها فهو متعد ورب المال بالخيار بين أن يأخذ منه الكراء الذي سمي له وما نقص زرعه الأرض عما ينقصها الزرع الذي شرط له ، أو يأخذ منه كراء مثلها في مثل ذلك الزرع " ٤ / ١٨ .
(١١) مختصر المزني : ٢٢٩/٨ .
(١٢) في (م) : المهذب ، وهو تحريف .

فيه .

ومن **أصحابنا** من قال : المسألة على **قولين** من وجه آخر[١] : **أحد القولين :** أنه يتخير بين الأمرين على ما نقله **المزني**[٢] .

ووجهه : أن هذا الفرع دَائر[٣] بين أصلين : فله شَبهٌ[٤] بزراعة الغاصب من حيث إن الفعل عدوان و[٥]مقتضاه إيجاب أجرة المثل ،

ولهُ شبه[٦] بمن استأجر دَابّة إلى مَوضع فتعدَّى[٧] ذلك الموضع ؛ من حيث إن[٨] فعله تضمّن استيفاء المعقود عليه مع زيادة ، فخيرناهُ بين الأمرين .

والقول الآخر[٩] : أنه يغرم المسمّى مع النُّقصان . وهو **اختيارُ المزني**[١٠] ؛ لأن الزِّيادة تتميز عن الأصْل .

فعلى هذه **الطَّريقة** قول **المزني** : والأول أولى . معناه : أول[١١] وجهي الخيار ؛ وهو[١٢] إيجاب المسمى مع النقصان أولى بقوله من إثبات الخيار[١٣] .

---

(١) وبه قال ابن القطان . فتح العزيز ، الرافعي : ١٣٥/٦ .
والشيخ أبو حامد . البيان ، العمراني : ٣٨٣/٧ .

(٢) ينظر : مختصر المزني : ٢٢٩/٨ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤٨٤/٥ ؛ البيان ، العمراني : ٣٨٣/٧ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ١٣٥/٦ .

(٣) في (م) : دار .

(٤) في (م) : شبهه .

(٥) العاطف ليست في : (م) .

(٦) في (م) : شبهه .

(٧) في (م) : تعدى .

(٨) أن : ليست في : (م) .

(٩) الآخر : ليست في : (م) .

(١٠) مختصر المزني : ٢٢٩/٨ .

(١١) معناه أول : ليست في : (م) .

(١٢) في (ث) : يعني .

(١٣) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤٨٣/٤ - ٤٨٤ .
قال أبو الطيب الطبري : " يجوز أن يكون أراد أن إحدى جنبتي التخيير أولى من الجنبة الأخرى " . التعليقة : ٦ - ل ٨٣ / ب .

ونظير المسألة : قتل العمد[١] لما أخذ شبها[٢] من الجنايات[٣] ؛ من حيث إن فعله عدوان والعدوان يقتضي العقوبة ، وشبها من الإتلافات[٤] ؛ من حيث إنه حصل بفعله تفويت روح[٥] المقتول ، في قول خيرناهُ بينهما[٦] ، وفي قول أوجبنا القصاص[٧] . ثم **المزني** استدل على **اختيارهِ** بمسألتين :

إحداهما : قال : لو استأجر علو بيت[٨] ليطرح عليه قدراً من الطَّعامِ فزاد على ذلك القدر فانكسرت الأجذاع ، فإن عليْه المسمى وضمان ما انكسرَ من الأجذاع[٩] .

والثَّانية[١٠] **:** إذا اكترى منزلاً[١١] ليسكنه ، فأسكنهُ حدّاداً أو قصّاراً فانهدمت الحيطان ، فإنه يضمن المسمى ونقصان الحيْطَان[١٢] .

---

(١) في (م) : العمل ، وهو تحريف .

والقتل العمد : هو ضربه قصداً بما لا يطيقه بدن الإنسان ، حتى إن ضربه بحجر عظيم أو خشب عظيم فهو عمد . ينظر: مغني المحتاج: ٤ / ٣ ، معجم المصطلحات ، عبد المنعم : ٣ / ٧٠ .

(٢) في (م) : شبيهاً .

(٣) الجناية في عُرْف الفقهاء : قتل النفوس وقطع الأطراف . ينظر : معجم المصطلحات الفقهية ، د. عبد المنعم : ١ / ٥٤٢ .

(٤) في (ث) : الاتلاف .

والإتلاف اصطلاحاً : خروج الشيء من أن يكون منتفعاً به المنفعة المطلوبة منه عادة بفعل آدمي . ويُعبِّر عنه بعضهم بأنه : كل ما يؤَدِّي إلى ذهاب المال وضياعه وخروجه من يد صاحبه . ينظر : معجم المصطلحات ، د. عبد المنعم ١ / ٥٤ .

(٥) في (ث) : زوج وهو تصحيف .

(٦) بينهما : ليست في : (م) .

(٧) في (م) : النقصان ، وهو تحريف .

(٨) في (م) : بياض ، مكان (علو بيت)

(٩) قال المزني : " كرجل اكترى منزلاً يدخل فيه ما يحمل سقفه فحمل فيه أكثر فأضر ذلك بالمنزل فقد استوفى سكناه وعليه قيمة ضرره " . ينظر : مختصر المزني : ٢٢٩/٨ ؛ شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٣ /ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٤٦٥/٧ .

(١٠) في (ث) : الثالثة . والصواب ما أثبته ؛ لأنه قال : استدل على اختياره بمسألتين .

(١١) في (م) : منه لا وهو تحريف .

(١٢) قال المزني : " لو اكترى منزلاً سفلاً فجعل فيه القصارين أو الحدادين فتقلع البناء فقد استوفى ما اكتراه وعليه بالتعدي ما نقص بالمنزل " . ينظر : مختصر المزني : ٨ / ٢٢٩ ؛ شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٣ / ب .

/[١] **وأصحابنا** قالوا : أما المسألة الأولى فلا[٢] تشبه مسألتنا ؛ لأن هناك الزِّيادة[٣] تتميز[٤] عن المستحق ، وهاهنا الزِّيادة لا تتميز عن المستحق ؛ بل أول الفعل عدوان . **فنظير** مسألتنا : أن لو استأجر غرفة ليطرح فيها قَدْراً معلوماً من الطعام[٥] ، فأبدل الطعام بالحديد وانكسر الجذع ، فالحكم في تلك المسألة كالحكم في مسألتنا ، وأما القصَّار والحداد فالحكم فيها كالحكم في[٦] هذه المسألة وليس بينهما فرق .

[فرع]

الرَّابع : لو علم المالك حالة الزِّراعة بأنه يريد أن يزرع ما فيه زيادة ضرر فله منعه[٧][٨] ، وإن علم بعد الزِّراعة قبل أوان الحصاد فله قلعهُ[٩][١٠] ؛ لأن أصل فعله[١١] عدوان /[١٢] . ثم إذا قلع[١٣] الزَّرع فإن كان يتمكن في بقية المدة من زراعة[١٤] ما استأجر لهُ[١٥] فله أن يزرع[١٦] ؛ لأنه قادر على استيفاء المنفعة المستحقة بالعقد[١٧] .

---

(١) [٦ أ : ث] .
(٢) (فلا) : ليست في : (ث) .
(٣) في (م) : للزيادة .
(٤) في (م) : تمييزاً .
(٥) في (م) : طعام .
(٦) العبارة : " مسألتنا . وأما القصار والحداد فالحكم فيها كالحكم في " ليست في : (ث) .
(٧) في (ث) : منفعة .
(٨) روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢١٨ .
(٩) في (م) : فعله .
(١٠) ينظر : الأم : ٤ / ١٨ ؛ شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٤ / أ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٤ / أ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٣٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢١٨ .
(١١) في (ث) : قلعه .
(١٢) [١٥ أ : م] .
(١٣) في (م) : قطع .
(١٤) من زراعة : ليست في : (م) .
(١٥) له : ليست في : (م) .
(١٦) ينظر : الأم : ٤ / ١٨ ؛ شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٤ /أ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل .
(١٧) في (ث) : العقد .

وإن كان في بقية المدة لا يتمكن[1] من زراعة ذلك الجنس وقدر على زراعة ما لا يزيد ضرره على ضرر ذلك الجنس[2] لم يمنعه ، وإن لم يقدر عليه فعليه الأجرة بجميع المدّة[3] ؛ لأنه هو الذي فوَّت على نفسه المقصود بالعقد بتفريط ، فصَارَ كما لو ترك الزِّراعة حتى انقضت المدة . ثم ينظر ؛ فإن كان قد قلع[4] الزَّرع في أول نباته ولم يكن قد ظهر ضرره ، فعليه مَا سمى من الأجرة ، وإن[5] كان قد ظهر الضَّرر[6] لامتداد زمانه ، فالحكم على ما سبق ذكره فيما لو علم المالك به[7] بعد الحصاد وقد ذكرناه[8][9] .

[مسألة] إطلاق العقد بكراء الأرض

الرابعة :

إذا استأجر أرضاً ليزرعها ما شاء فالعقد صحيح[10] ، **بخلاف** ما لو استأجر الأرض مطلقاً لا يصح العقد[11] ؛ لأن الانتفاع بالأرض قد يكون بالبناء ، وقد يكون بالغراس ، وقد يكون[12] بالزِّراعة ،

---

(١) لا يتمكن : ليست في : (م) .
(٢) العبارة : " وقدر على زراعة ... الجنس " ليست في : (م) .
(٣) ينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٤ / أ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢١٨ .
(٤) في (ث) : بلغ ، وهو تحريف .
(٥) في (م) : فإن .
(٦) في (م) : الغرر ، وهو تحريف .
(٧) به : ليست في (م) .
(٨) في (ث) : ذكرنا .
(٩) ينظر : ص ٦٠١ (الفرع الثالث) .

(١٠) نص عليه . وعن ابن القطان وجه : أنها فاسدة كبيع عبد من عبيده . روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٠٠ .
ينظر : الأم : ٤ / ١٨ ؛ مختصر المزني : ٨ / ٢٢٩ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٤ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٦٦ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٤ / ب ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٦٩ / أ .
(١١) قال الجويني : فالكراء فاسد وفاقاً . نهاية المطلب : ٧ - ل ٦٩ / أ .
وينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٤ / أ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٤ / ب ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٠٧ .
(١٢) " بالغراس وقد يكون " : ليست في : (م) .

والاختلاف بين هذه الوجوه من الانتفاع ظاهر فيكثر الغرر . وَأما[1] أنواع الزَّرع[2] يتفاوت ولا يتفاوت تفاوتاً فاحشاً . وإذا شرط[3] أن يزرع ما شاء فقد رضي بأضر[4] أنواع[5] الزَّرع ، فاستحق زراعة ذلك النَّوع ، فإذا زرع نوعاً آخر أقل ضرراً منه فكأنه[6] ترك بعض حقّه ورضي بما دونه .

وأما[7] إذا /[8] استأجر للزِّراعة مطلقاً ، فالعقد صحيح على قول **الشَّافعي - رحمه الله -** وله أن يزرع ما شاء[9] .

ووجهُه : أن المعقود عليه ليسَ الزِّراعة ؛ وإنما المعقود عليه منافع الأرض ، والزِّراعة طريق للاستيفاء ، والاستئجار للزِّراعة ما هو اضرار بالأرض[10] من غيره جاز ، فعند الإطلاق استحق ذلك ودخل فيه ما دونه .

وقال **ابن سريج**[11] : لا يصحّ العقد حتى يبين ما[12] نوع الزَّرع[13] ؛ لأنها تختلف في الضّرر . **وشبه** بما[1] لو اكترى دابّة

---

(١) في (م) : فأما .

(٢) في (م) : الغرر ، والصواب ما أثبته .

(٣) في (م) : شرع ، وهو تحريف .

(٤) بأضر : ليست في (م) .

(٥) في (م) : لأنواع .

(٦) في (ث) : كأنه .

(٧) في (ث) : فأمّا .

(٨) [٦ ب : ث] .

(٩) قال الطبري : عليه أكثر أصحابنا ، والعمراني : المذهب ، والنووي : على الأصح عند الجمهور .
شرح المزني ، الطبري : ٦ - ٨٤ / أ ؛ البيان : ٧ / ٣٠٧ ، روضة الطالبين : ٥ / ٢٠٠ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٤٢ .
وينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٣ / ب ، نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٦٩ / ب .

(١٠) العبارة : " طريق للاستيفاء ، والاستئجار ... بالأرض " ليست في : (ث) .

(١١) في (ث) : شريح ، وهو تصحيف .

(١٢) ما : ليست في : (م) .

(١٣) ينظر قول ابن سريج في : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٤ / أ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٣ / ب ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٠٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي =

للحمل عليها ولم[٢] يبين ما يحمل عليهَا ، أو استأجرَ للرّكوب ولم يعيّن الرَّاكب لا يصحّ العقد .

وليس بصحيح ؛ لأن **الحَيَوانَ مُحْتَرَمٌ فِي نَفْسِهِ** ، ولو أراد إجارته لعمل[٣] يتضرر به الحيوان لم يجز ، وأما الأرض لا حرمة لها في نفسها والمالك قد رضي /[٤] [٥] عند الإطلاق بجنس الزِّراعة .

[مسألة] حكم استئجار الأرض للغرس

الخامسة :

إذا استأجر أرضاً ليغرس فيها نوعاً من الشَّجر صح العقد ، وله أن يغرس ذلك النوع ومَا ضرره مثل ضرر ذلك النَّوع أو دونه ، وليس له أن يغرس ما هو أعظم ضرراً من ذلك النَّوع على ما ذكرنا في الزَّرع ، وله أن يزرع ؛ لأن ضرر الزِّراعة دون ضرر الغراس[٦] .

وإن أراد البناء فيها فعلى **وجهين** :

أحدهُما : لا يجوز[٧] ؛ لأن كل واحدٍ منهما نوع آخر من الانتفاع، وتأثيرهما[٨] في الأرض على الاختلاف .

والثَّاني : يجوز[٩] ؛ لأن كل واحدٍ منهما يراد للدّوام والتَّأبيد ، وضررهما في الأرض يتقارب[١٠] .

: ٥ / ٢٠٠ .
ونقله النووي أيضاً من طريق ابن كج عن النص في الجامع الكبير . الروضة : ٥ / ٢٠٠ .
(١) في (ث) : ما .
(٢) في (م) : فلم .

(٣) في (م) : بعمل ، والأوفق ما أثبته .
(٤) [١٥ ب : م] .
(٥) تكرر ذكر (قد رضي) ، ويبدو أنه خطأ من الناسخ .
(٦) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ٧٤ / ب ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٦٩ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٨٦ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٠٧ .
(٧) قطع به أبو الطيب الطبري . وقال البغوي : أصحهما . شرح المزني: ٦-ل ٨٤ /أ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٨٦ .
(٨) في (م) : وتأثيرها .
(٩) صححه المتولي . ينظر : ص ٦١٢ .
(١٠) في (م) : يتفاوت ، وهو تحريف .

وعلى هذا لو استأجرَ للبناء فأرَادَ الإبدال بالغراس فعلى **الوَجهين**[1] .

والصَّحيح : أنه يجوز إبدال الغراس بالبناء ولا يجوز إبدال البناء بالغراس ؛ لأن ضرر الغراس يزداد كل يوم بانتشار عروق الأشجار في الأرض ، وضرر البناء لا يزداد .

وأما إن استأجر للغراس مطلقاً وللبناء مطلقاً[2] فعلى الاختلاف الذي ذكرنا بين **الشَّافعي وأبي العباس - رحمهما الله -**[3] .

[مسألة] حكم استئجار الأرض للزرع والغرس مطلقاً

السادسة :

إذا استأجر أرضاً ليزرع فيها[4] ويغرس ما شاء ، حكى **المزني** عن **الشَّافعي - رحمه الله -** أن العقد صحيح[5] ، وذكر **المزني** أنه لا يصح العقد[6] ، **وعلل** بأنه لا يدري كم يغرس وكم يزرع[7] ، فكان مجهولاً[8] ، فمن[9] /[10] **أصحابنا**[11] من قال : الأمر على مَا ذكر **المزني** ؛ لأن **الشَّافعي** ذكر

---

(١) صحح المتولي المنع كما في السطر الذي يليه .
وقال البغوي : والأصح لا يجوز . التهذيب : ٤ / ٤٨٦ - ٤٨٧ .
(٢) وللبناء مطلقاً : ليست في (ث) .
(٣) ينظر : ص ٦٠٩ - ٦١٠ (المسألة الرابعة) .
(٤) فيها : ليست في : (ث) .
(٥) قال الشافعي : " وإن قال : ازرعها أو اغرسها ما شئت فالكراء جائز " . مختصر المزني : ٨ / ٢٢٩ .
(٦) العقد : ليست في : (م) .
(٧) في (م) : كم يزرع وكم يغرس .
(٨) قال المزني : " أولى بقوله أن لا يجوز هذا ؛ لأنه لا يدري يغرس أكثر الأرض فيكثر الضرر على صاحبها ، أو لا يغرس فتسلم أرضه من النقصان بالغرس ، فهذا في معنى المجهول وما لا يجوز في معنى قوله " . المختصر : ٨ / ٢٢٩ .
(٩) في (م) : ومن . والمثبت هو الأولى .
(١٠) [٧ أ : ث] .
(١١) قال الغزالي والنووي : اختيار المزني . وذكر ابن الصباغ والعمراني والنووي أنه اختيار ابن سريج وأبي إسحاق ؛ لعدم البيان .
وعبر عنه أبو الطيب الطبري " بالصحيح " ، وابن الصباغ والعمراني والنووي " بالأصح " .
ينظر : شرح المزني : ٦ - ل ٨٤ / ب ؛ الشامل : ٢ - ل ٧٥ / أ ؛ الوسيط : =

في **الأم**[١] أنه لو استأجر أرضاً ليزرع بعضها ويغرس بعضها كان العقد باطلاً .

وما نقله **المزني** فصورة المسألة : إذا آجرَ الأرض[٢] على أن يغرس إن شاء ، أو يزرع إن شاء ، وجعل الأمر مفوضاً إلى رأيه ، فالعقد صحيح ؛ لأن من استأجر للغرس له أن يزرع ، فكان التَّنصيص عليه تصريحاً بما[٣] يقتضيه الإطلاق . فأمّا إن[٤] أراد به أن يزرع البعض ويغرس البعض ، فلا يجوز على ما نصّ عليه في **الأم**[٥] .

وقال **أبو الطيِّب بن سلمة**[٦] : العقد صحيح على ما نقله **المزني** ، وله أن يغرس النِّصف ويزرع النِّصف[٧] ؛ كما لو قال /[٨] : هذه[٩] الأرض لزيد وعمرو وكانت الأرض بينهما نصفين .

وليسَ بصحيح ؛ لأنا وإن[١٠] حملنا الإطلاق على المناصفة فلا

---

٤ / ١٧٠ ؛ البيان : ٧ / ٣٠٨ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٠٠ .

(١) قال الشافعي : " فإن تكارها مطلقة عشر سنين ثم اختلفا فيما يزرع فيها أو يغرس كرهت الكراء وفسخته " . الأم : ٤ / ١٨ .

(٢) الأرض : ليست في : (م) .

(٣) بما : ليست في : (ث) .

(٤) في (م) : إذا .

(٥) ٤ / ١٨ .

(٦) أبو الطيب بن سلمة : محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم الضبي البغدادي ، تفقه على ابن سريج ، كان موصوفاً بفرط الذكاء ، وله وجه في المذهب ، كان من كبار الفقهاء ، وقد صنف كتباً عديدة ، مات سنة ثمان وثلاثمائة . طبقات الفقهاء ، الشيرازي : ٩٠ ؛ تاريخ بغداد : ٣ / ٣٠٨ ؛ وفيات الأعيان ، ابن خلكان : ٣ / ٣٤٣ ؛ طبقات الشافعية ، قاضي شهبة : ١ / ١٠٣ ؛ شذرات الذهب ، ابن العماد : ٢ / ٢٥٣ .

(٧) ينظر قوله في : شرح المزني ، الطبري : ٦ ـ ل ٨٤ / ب ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ ـ ل ٧٥ / أ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٦٩ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٠٨ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٠٠ .

(٨) [١٦ أ : م] .

(٩) في (ث) : كهذه .

(١٠) في (ث) : ولو .

يدرى أي النِّصفين يزرع وأيّ النِّصفين[1] يغرس ، فكان مجهُولاً ، والجهالة في التَّفصيل مع كون الشيء معلوماً على الجملة تمنع صحّة العقد ، **ألا ترى** لو قال : بعتك هذين العبدين أحدهما بألف والآخر بخمسمائة ولم يعيِّن الذي هو المبيع بالألف[2] لا يصح العقد ! وأيضاً فإن الإطلاق قد لا يحمل على المناصفة ، **ألا ترى** لو قال : بعتك هذا العبد بعشرة مثاقيل[3] من الذَّهب والورق[4] لا يصحّ العقد[5] !

[مسألة] أثر التناقض في صيغة عقد استئجار الأرض

السابعة :

إذا استأجر أرضاً مدةً معلومةً[6] ليزرع فيها نوعاً من الزَّرع وفي مثل تلك المدة لا يدرك الزرع ، فإن شرط القطع أو القلع عند انقضاء المدة فالعقد صحيح، وإذا انقضت المدة فإن شاء طالبهُ بتفريغ الأرض ، وإن شاء ترك[7] الزَّرع إلى وقت الإدراك ؛ إما بعارية أو بإجارة[8] .

وإن شرط التَّبقية إلى وقت الإدراك فالعقد فاسد[9] ؛ لأن مقتضى تقدير المدّة تفريغ الأرض بعدَ انقضائها[10] ، ومقتضى الشَّرط تركها ،

---

(١) في (م) : نصفين .
(٢) في (ث) : بألف .
(٣) مثاقيل : المثقال: وزنه درهم وثلاثة أسباع درهم . المصباح ١ / ٨٣ ، لسان العرب : ١١ / ٨٧ (ثقل) .
والمثقال : ٢٥ قيراطاً ، أي : ٥ جرامات . ينظر: معجم المصطلحات، د. عبد المنعم : ٣ / ٤٧٣ .
(٤) الورق : بكسر الرّاء ، الفضة والدرهم المضروبة . ومنهم من يقول : الفضة مضروبة كانت أو غير مضروبة . ينظر : لسان العرب ١٠ / ٣٧٥ ؛ المصباح المنير : ٢ / ٦٥٥ (ورق) ؛ معجم المصطلحات الفقهية ، د. عبد المنعم : ٣ / ٤٧١ .
(٥) ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٣ / ٣٦٣ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ١٦ .
(٦) معلومة : ليست في : (ث) .
(٧) في (م) : يترك .
(٨) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٨١ ، ٣٨٢ ؛ شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٠ /أ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٢ / ب .
(٩) ينظر : مختصر المزني : ٨ / ٢٢٨ ؛ شرح المزني ، الطبري : ٦ - ٨٠ / ب؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٥٨ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٤٩ / ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٨٥ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٥٦ - ٣٥٧؛ روضة الطالبين، النووي: ٥ / ٢١٤ .
(١٠) في (ث) : انفصالها ، وهو تحريف .

وذلك متناقض ، و[١]لأن زمان الإدراك غير معلوم ؛ لأن الزَّرع قد يتعجل إدراكه وقد يتأخر ، فيكون قد شرط في العقد استيفاء /[٢] منفعة مجهولة فأمّا إذا أطلق العقد فهل يصحّ العقد أم لا ؟ فعلى **وجهين**:

أحدهما : لا يصحّ العقد[٣] ؛ لأن **العادة** في الزَّرع تركها إلى[٤] وقت الحصَاد و**المعْتَادُ عِنْدَنَا كالمَشْرُوطِ**[٥] ؛ ولهذا قلنا في الثِّمار : إذا اشتراها قبل بدو الصَّلاح مطلقاً[٦] لا يجوز[٧] ويجعل كما لو شرط التَّبقية ، فكذا هاهنا .

والوجه الثَّاني : يصح العقد[٨] ؛ لأن المعقود عليه منفعة الأرض والمنفعة معلومة ، ولو أراد أن يزرع نوعاً يدرك[٩] في المدّة كان ممكناً منه فلم يكن في العقد غرر .

فرعان :

[فرع] **أحدهما** : إذا صححنا العقد عند الإطلاق ، فهل يكلَّف تفريغ الأرض عندَ انقضاء المدة أم لا ؟ فيه **وجهان** :

أحدهما : يكلَّف تفريغ الأرض[١٠] ؛ لأنه لما قدّرَ المُدَّة بقدر لا

---

(١) العاطف ليس في : (م) .
(٢) [٧ ب : ث] .
(٣) عن أبي محمد ، وإليه يشير نص الشافعي - رحمه الله - . الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٧٨ . وعليه لا يكلف بتفريغ الأرض . الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٥٨ .
(٤) في (م) : أو .
(٥) قاعدة فقهية سبقت الإشارة إليها في ص ٣٦٢ .
(٦) مطلقاً : ليست في : (ث) .
(٧) ينظر : تتمة الإبانة ، المتولي : ٥ - ل ٩١ / أ (المسألة الثالثة) ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٥٥٣ .
(٨) قطع به ابن الصباغ والبغوي والعمراني ، وعبر عنه النووي بـ" الأصح " .
ينظر : الشامل : ٢ - ل ٧٢ / ب ؛ التهذيب : ٤ / ٤٨٥ ؛ البيان : ٧ / ٣٥٧ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢١٤ .
وعليه يكلف بتفريغ الأرض . الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٥٨ .
(٩) في (م) : زروعاً تدرك .
(١٠) وهو قول أبي إسحاق المروزي . ينظر : شرح المزني ، الطبري: ٦ - ل ٨٠ / ب؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٥٨ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٢ / ب؛ الوسيط ، =

يحصل /[١] فيها إدراك الزَّرع فقد رضي بالقطع فيكلف القطع ، وصار[٢] كما لو استأجر لنوع من الزَّرع يدرك في تلك المدة ، ثم أبدلهُ بنوعٍ لا يدرك في تلك المدة ، يكلف[٣] القلع بعد انقضاء المدّة .

ومن أصحابنا من قال : لا يكلَّف تفريغ الأرض[٤] ؛ لأنه لما رضي بزراعة ذلك النَّوع في الأرض مع علمه بأنه لا يدرك في تلك المدَّة ، وأن الزَّرع لا يقطع قبل أوان الحصاد ، صَار كأنه التزم التَّبقية ، **ويخالف** ما لو أبدله بنوع آخر لا يدرك في تلك المدَّة ؛ لأنه غير مأذون فيه فكان مفرطاً[٥] .

الثَّاني : إذا شرط أن لا يقلع فلا يجوز القلع[٦] وإن كان العقد فاسداً ؛ لأن العقد تضمن إذناً فصار كما لو أذن لهُ في الزِّراعة من غير[٧] عقدٍ وتجب أجرة المثل[٨] ؛ لأنه شرطَ عليه البدَل .

[فرع]

[مسألة] حكم تأخر إدراك الزرع لعذر

الثامنة :

الغزالي : ٤ / ١٧٨ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٨٥ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٥٧ .

(١) [١٦ ب : م] .

(٢) في (م) : فصار .

(٣) في (م) : كلف .

(٤) وهو ظاهر كلام الشافعي . الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٥٨ .
وينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٠ / ب ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٢ / ب ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٧٨ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٨٥ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٥٧ .

(٥) وهل له أجر المثل للزيادة ؟ فيه وجهان :
أحدهما : له ذلك ؛ لأنه لم يرض بزرعها مجّاناً قطع به العمراني .
والثاني : ليس له ذلك ؛ لأنه لمّا أجر مدّةً لا يستحصد فيها الزرع فكأنه أعار منه الزيادة على المدّة . ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٨٥ ؛ البيان : ٧ / ٣٥٧ .

(٦) في (ث) : القطع .

(٧) غير : ليست في : (م) .

(٨) ينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٠ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٥٨ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٢ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٨٥ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٥٧ .

إذا استأجر أرضاً مدة معلومة ليزرع فيها[١] نوعاً من الزّرع يدرك في مثل[٢] تلك المدة غالباً ، فإن انقضت المدة وقد[٣] أدرك الزَّرع فعليه تفريغ الأرض[٤] ، وإن[٥] انقضت المدة والزَّرع لم يدرك بعد ؛ لبرودة الأرض أو[٦] الهواء ، أو بأن[٧] أكل[٨] الجراد رؤوسها فنبت يابساً وتأخر/[٩] الإدراك ، **فالمذهب** أنه لم يكلف قلع الزَّرع وقطعه[١٠] ؛ لأن التَّأخير بغير اختياره[١١] وليس منه تفريط ، فلو كلفناه القلع[١٢] أضررنا به ، فعلى هذا يبقى الزَّرع في الأرض إلى وقت الإدراك بأجرة المثل[١٣] .

ومن أصحابنا من قال : له أن يكلفه[١٤] تفريغ الأرض[١٥] ؛ لأن فائدة تقدير[١٦] المدة تفريغ الأرض بعدها ، ولو لم يفرغ ربما أدّى إلى الضَّرر بالمالك[١٧] ؛ لأنه ربما يريد أن يزرع الأرض فيفوتُه مقصوده ، ولأنه كان يمكنهُ أن يزيد في المدة استظهاراً حتى يتحقق الإدراك

---

(١) فيها : ليست في : (م) .
(٢) مثل : ليست في : (ث) .
(٣) قد : ليست في : (م) .
(٤) الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٢ / أ .
(٥) إن : ليست في : (م) .
(٦) الأرض أو : ليست في : (ث) .
(٧) (بأن) : ليست في : (م) .
(٨) في (ث) : أكلت .
(٩) [٨ أ : ث] .
(١٠) في (م) : قطع الزرع وقلعه .
(١١) في (ث) : ليس باختياره .
(١٢) في (م) : الفعل .
(١٣) قطع به البغوي ، وصححه العمراني والنووي .
التهذيب : ٤ / ٤٨٤ ؛ البيان : ٧ / ٣٥٦ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢١٤ .
وينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٢ ؛ شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٠ / أ ؛ الحاوي : ٧ : ٤٥٨ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٢ / أ ؛ نهاية المطلب، الجويني: ٧ - ل ٤٩ / ب .
(١٤) في (ث) : يكلف .
(١٥) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٢ ؛ شرح المزني ، الطبري ٦-ل٨٠/ب؛ الحاوي، الماوردي: ٧ / ٤٥٨ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٢ / أ ؛ نهاية المطلب ، الجويني: ٧ - ل ٤٩ / ب ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٥٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢١٨ .
(١٦) تقدير : ليست في : (م) .
(١٧) في (م) : الاضرار في المالك .

فيها[١] .

وليس بصحيح ؛ لأنه إذا زاد في المدة يحتاج أن يزيد في الأجرة وهو مستغنٍ عن الزِّيادة بحكم **العادة** ، فيتضمن تضييع ماله[٢] .

فرعان :

[فرع] **أحدهما :** لو أراد إبدال الزَّرع بزرع لا يدرك في تلك المدة ، إلاّ أنه /[٣] ليس في ذلك النَّوع زيادة ضرر في العاجل ، وإنما الضَّرر لامتداد الزّمان ، فللمالك منعه[٤] ؛ لأنه إذا لم يمنعه احتاج إلى مطالبته بالقلع ، ومنع في الابتداء أسهل من مطالبته بقلعه[٥] في الانتهاء ، ولأنه ربما تقع المخاصمة في التَّبقية ، ويقع التَّرافع إلى الحاكم، فيؤدّي اجتهاده إلى تبقية الزَّرع بأجرة ، فيؤدي إلى تفويت أغراضه[٦] . فإن زرع[٧] لم يكن للمالك أن يطالبه بالقلع في الحال ؛ لأن الانتفاع بالأرض حقّه وليس على المالك في الحال مضرة ؛ ولكن إذا انقضت المدة طالب بتفريغ الأرض[٨] .

---

(١) فكان مفرطاً. ينظر : الحاوي : ٧ / ٤٥٨ ؛ الشامل : ٢ - ل ٧٢ / أ ؛ البيان : ٧ / ٣٥٦ .

(٢) قال العمراني في البيان : ٧ / ٣٥٦ : " لأنه لا فائدة في أن يكتري أكثر مما جرت العادة بأن يدرك الزرع فيه في الغالب ؛ لأنّ فيه تضييع الأجرة وقد (نهى النبي × عن إضاعة المال) " . البخاري (١٤٧٧) ، كتاب الزكاة ، باب قول الله تعالى [٢٧٣ البقرة] + لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا " : ٣ / ٣٤٠ ، مسلم (١٧١٥) في الأقضية .

(٣) [١٧ أ : م] .

(٤) قاله الشيخ أبو حامد، وحكى العمراني وجهاً آخر عن الشيخ أبي إسحاق بأنه لا يُمنع منه؛ لأنَّه يستحقُّ الزراعة إلى أن تنقضي المدّة ، فلا يجوز منعه منه قبل انقضائها. البيان: ٧ / ٣٥٥ .

(٥) في (م) : ـلغه .

(٦) البيان ، العمراني : ٧ / ٣٥٥ .

(٧) في (م) : الزرع .

(٨) قال البغوي : للمالك إجباره على قلعه ، وعلى الزارع تسوية الأرض كالغاصب . قال النووي معقباً عليه : ومقتضى إلحاقه بالغاصب أن يقلع زرعه قبل انقضاء المدة أيضاً ؛ لكن المتولي وغيره صرحوا بأنه لا يقلع قبل انقضاء المدة ؛ لأن منفعة الأرض في الحال له ، والصواب ما صرح به المتولي وغيره، وليس مراد البغوي بإلحاقه بالغاصب القلع قبل المدة.
ينظر : التهذيب : ٤ / ٤٨٤ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٥٥ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢١٣ .

الثاني : [فرع]

إذا أخر الزِّراعة زماناً[١] حتى ضاقت المدة ، ثم زرع النَّوع الذي استأجر الأرض لزراعته ، أو زرع كرة فأكله الجَراد ، وزرع ثانياً وقد ضاقت المدة[٢] ، فليسَ له قلعه في الحال على ما ذكرنا[٣] ؛ ولكن عند انقضاء المدة يطالب بتفريغ الأرض[٤] .

وهل له أن يمنعه[٥] من الزِّراعة في الوقت أم لا ؟

اختلف **أصحابنا** : فمنهم من قال : له المنع ؛ كما لو[٦] أراد أن يزرع زرعاً[٧] لا يدرك في المدة[٨] .

والعلة : أنه إذا لم يمنعه منَ الزِّراعة احتاج إلى مطالبته بالنَّقل أو أجرة[٩] المدة .

ومنهم من قال : ليسَ لهُ /[١٠] منعه[١١] ؛ لأنه استحق الانتفاع بالأرض بهذه[١٢] الجهة ، وقد يقصد الزراعة ليقطعه فسيلاً[١٣] فكان

---

(١) [زماناً] ملحقة تصحيحاً من حاشية (م) .
(٢) العبارة : " ثم زرع النوع الذي ... وقد ضاقت المدة " ليست في : (م) .
(٣) ينظر : الفرع السابق .
(٤) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٨١ ، ٣٨٢ ؛ شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٠ /أ ؛
الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٢ / أ .
(٥) في (ث) : يمنع .
(٦) لو : ليست في : (ث) .
(٧) في (م) : نوعاً .
(٨) ينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٠ / أ ؛ وقطع به ابن الصباغ ، الشامل : ٢ - ل ٧٢ / أ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢١٣ .
(٩) في (م) : في أجرة المدة . والتصويب من الشامل : ٢ - ل ٧٢ / أ .
(١٠) [٨ ب : ث] .
(١١) قال النووي : على الأصح . روضة الطالبين : ٥ / ٢١٣ . ينظر : التهذيب ، البغوي :
٤ / ٤٨٥ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٥٥ .
(١٢) في (م) : هذه .
(١٣) في (م) : فصيلاً . وكذا ورد في الوسيط : ٤ / ١٧٨ ؛ والروضة ٥ / ٢١٤ .
والفسيل : صغار النَّخل ؛ وهي الوَدِيُّ . والفسيلة : هي التي تقطع من الأم أو تقلع من =

في منعه ضرر .

[مسألة] استئجار أرض للزراعة لها شرب معلوم

التاسعة :

إذا استأجر أرضاً للزِّراعة ولها شرب معلوم من وَادٍ أو من عين أو من[(١)] بئر أو من موضع تجمع فيه ماء المطر ولا يخلف ذلك عادة ، فالإجارة صحيحة[(٢)] ؛ لأنه استأجر لمنفعة ليس يتعذر استيفاؤها . وكذلك الأراضي التي هي[(٣)] قريبة من السَّواحل وتشرب بمد البحر تصح[(٤)] إجارتها للزراعة؛ لأنه لا يقع فيه الخلف ، فجرى مد البحر[(٥)] مجرى النهر.

فأما إذا لم يكن للأرض[(٦)] شرب معلوم ؛ وإنما يمكن زراعتها نادراً

الأرض فتغرس .

المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٤٧٣ (الفسيل) ؛ النظم المستعذب ، ابن بطال : ٢ / ٣٠ ، ٣٤ .

والفَسْل : قطع الكرم للغرس ، وهو ما أخذ من أمّهاته ثم غُرس .

والفَصْلة : النخلة المنقولة المحوّلة . وقال هجري : خير النخل ما حوِّل فسيلة عن منبته ، والفَسِيلة المحوّلة تسمى الفَصْلة .

لسان العرب ، ابن منظور : ١١/ ٥١٩ (فسل) ؛ ١١ / ٥٢٣ (فصل) .

(١) من : ليست في : (ث) .

(٢) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٨١ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٥٩ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٤٧ / ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٨٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨٠ .

(٣) هي : ليست في : (ث) .

(٤) في (ث): تصلح، والمثبت هو الصواب؛ لأن كلمة (تصلح) ليست من ألفاظ الحكم الشرعي.

(٥) مد البحر : ليست في : (ث) .

المَدُّ : كثرة الماء أيام المُدُود ، وفي التنزيل : + والبحر يَمُدُّه من بعده سبعة أبحر " [من الآية ٢٧ : سورة لقمان] ، أي : يزيد فيه ماء من خلْفِه تجرُّه إليه وتُكثِّرُه . ينظر : لسان العرب : ٣ / ٣٩٧ (مدد).

(٦) في (م) : فأما إذا أمكن الأرض .

فـي سـنة تكثـر فيهـا[(١)] الأمطـار أو يزيـد[(٢)] فيهـا الـوادي زيـادة مفرطـة فيتأتى[(٣)] سقيها من زيادة الماء ، فاستأجرها للزِّراعة ، فالعقد فاسد[(٤)] ؛ لأن الظَّاهر تعذر استيفاء المنفعة فصار كما لو أجَّرَ عبده الآبق[(٥)] أو المغصوب لم[(٦)] تصحّ الإجارة ، وإن كان الآبق ربّما يرجع والغاصب ربّما يرده .

/[(٧)] و[(٨)] أمّا إذا كانت[(٩)] الأرض مما تُسقى بماء السّماء إلاّ أنّ في ذلك **عُرفا** جاريا[(١٠)] لا يخلف[(١١)] :

- فمن **أصحابنا** من قال : يصح العقد[(١٢)] ؛ لأن الظَّاهر التمكن من استيفاء المنفعة ، وصارَ كما لو كان للأرض شرب من عيْن صح[(١٣)] استئجارهَا للزِّراعة ، وإن كان من الجائز أن تغور[(١٤)] الأرض[(١٥)]

---

(١) فيها : ليست في : (ث) .

(٢) في (ث) : يكثر .

(٣) في (ث) : فيأتي .

(٤) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٨١ ؛ شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨١ /أ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٦٢ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٨٠ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٢٩٨ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨٠ .

(٥) الآبق : العبد الهارب من سيِّده من غير خوف ولا كدِّ عملٍ ، هكذا قيّده في العين . وقال الأزهريُّ : (الأبق) هروب العبد من سيّده . المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ٢ (أبق) .

(٦) في (م) : لا .

(٧) [١٧ ب : م] .

(٨) العاطف ليست في : (ث) .

(٩) في (ث) : كان .

(١٠) في (ث) : عرف جاري .

(١١) في (م) : يختلف .

(١٢) وبه قطع القاضي حسين وابن كج وصاحب المهذب . روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨٠ . ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٨٠ .

(١٣) صح : ليست في : (ث) .

(١٤) الغَوْر : ما انخفض من الأرض ، وغار الماء وغوّر : ذهب في الأرض وسفل فيها . وغار الماء وغوّر : ذهب في العيون .
لسان العرب ، ابن منظور : ٥ / ٣٤ ، وينظر : المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٤٥٦ (غور) ؛ النظم المستعذب ، ابن بطال : ص ٢٣٤ .

(١٥) في (م) : العين ، وكلاهما صحيح . ينظر : الهامش السابق .

وينقطع ماؤها . وهذا القائل يحمل مَا نقله **المزني** في **المختصر**[١] : وإن[٢] تكارى الأرض التي[٣] لا ماء لها ؛ وإنما يسقى بنَطْفِ[٤] السَّمَاء أو سيل إن[٥] جاء ، فلا يصحّ كراؤهَا على ما إذا لم يكن في ذلك **عرف** جار[٦] ؛ وإنما يسقى بماء السَّماء نادراً .

ومنهم من قال : لا يصحّ العقد[٧] وتعلّق[٨] بظاهر ما نقلهُ **المزني**[٩] ، **وعلل** بأن شرائط العقد تعتبر حالة العقد ، والمطر الذي منه يسقى ليس يدرى وقته متى يكون ؟ فقد[١٠] يتقدم المطر على وقت الزراعة وقد يتأخّر ، **ويخالف** ما لو كان لها[١١] شرب من[١٢] عين ؛ لأن السَّقي حالة العقد مقدور عليه .

/[١٣] **فروع أربعة :**

[فرع] في استنجار الأرض التي لا ماء لها لغير الزراعة

أحدها : إذا اكترى الأرض التي[١٤] لا ماءَ لها - وإنما يتأتّى زراعتها نادراً - لغير[١٥] الزِّراعة ؛ من حبس المواشي فيها ، وجمع

---

(١) مختصر المزني : ٨ / ٢٢٨ ؛ الأم : ٤ / ١٦ .
(٢) في (ث) : وإن كان تكارى ، والأوفق إسقاط (كان) لتوافق عبارة المزني .
(٣) في (م) : الذي ، وما أثبته يوافق نص المزني .
(٤) نطف : النطف : القطر ، ويقال : نطف الماء (ينطف) : سال وقطر . ونطف الماء ينطف : إذا قطر قليلاً قليلاً .
ينظر : الزاهر ، الأزهري : ص ٣٠٨ ؛ لسان العرب ، ابن منظور : ٩ / ٣٣٦ ؛ المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٦١١ (نطف) .
قال أبو الطيب الطبري : شربها بنطف السماء : وهو المطر ، ومنه سمي المني نطفة ؛ لأنها ماء قليل . شرح مختصر المزني : ٦ - ل ٨١ / أ .
(٥) إن : ليست في : (ث) ، والأوفق إثباتها لتوافق نص المزني .
(٦) في (م) : جاري .
(٧) وبه أجاب القفال . روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨٠ .
(٨) في (ث) : يعلل . والأوفق ما أثبته ليتواءم مع المعنى - والله أعلم - .
(٩) حيث قال : " فلا يصح كراؤها " : ٨ / ٢٢٨ ، وفي الأم : " فلا يصلح كراؤها " : ٤ / ١٦ .
(١٠) في (م) : وقد .
(١١) لها : ليست في : (م) .
(١٢) من : ليست في : (ث) .
(١٣) [٩ أ : ث] .
(١٤) في (م) : الذي .
(١٥) في (م) : بغير ، والأوفق ما أثبته ليتلاءم مع المعنى .

الرحل فيها فالعقد صحيح[١] ؛ لأنه ليس في استيفاء المنفعة المستحقة تعذر[٢] ، فإن تمكن[٣] من[٤] زراعتها بالاتفاق[٥] فليس له أن يزرع ؛ لأن ضرر[٦] الانتفاع بالأرض بالزِّراعة يزيد على ضرر الانتفاع بحبس المواشي وجمع الرَحل فيها .

فإن لم[٧] [يعين][٨] ضرباً من الانتفاع ؛ ولكن قال : أكريتك أرضاً لا ماء لها ، صح العقد[٩] وينتفع بها بالوجوه[١٠] التي أشرنا إليها[١١] .

وإن تمكن من الزِّراعة بما يساق[١٢] إليها[١٣] من موضع آخر[١٤] ، أو[١٥] اتفق كثرة الأمطار في تلك السَّنة ، فله أن يزرع[١٦] ؛ لأن الزِّراعة من جملة منافع الأرض ، وليس في العقد شرط يمنع ذلك ،

---

(١) التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٨١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨١ .

(٢) في (ث) : هذا .

(٣) في (ث) : أمكن .

(٤) من : ليست في : (ث) .

(٥) في (ث) : في الاتفاق ، والصواب ما أثبته ليتضح المعنى .

(٦) ضرر : ليست في : (ث) .

(٧) لم : ليست في : (ث) .

(٨) في (ث) : عين ، وفي (م) : يعترض ، وهو تحريف ، ولعل الصواب ما أثبته - والله أعلم - .

(٩) ينظر : الأم : ٤ / ١٦ ؛ مختصر المزني : ٨ / ٢٢٨ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٢ ؛ شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٠ /ب ، ٨١ / أ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٢ / ب ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٦١ / ب ، ٦٢ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٨١ .

(١٠) في (ث) : بالرجوع ، وهو تحريف .

(١١) أي : حبس المواشي فيها ، وجمع الرحل فيها . ينظر : بداية الفرع .

(١٢) في (م) : ساق .

(١٣) في (ث) : إليه ، والصواب ما أثبته وهو يوافق عبارة المقنع : ل ٣٨٣ .

(١٤) في (م) : أكثر ، والصواب ما أثبته وهو يوافق عبارة التهذيب : ٤ / ٤٨٠ .

(١٥) في (ث) : و .

(١٦) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٣ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٥٩ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٨٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨١ .

حتى لو أراد أن يزرع معتمداً على مطر يجيء فلا يمنع منه .

[فرع] البناء والغرس في الأرض التي لا ماء لها

الثَّاني : إذا استأجر الأرض التي لا ماء لها[(١)] ، ثم أراد[(٢)] أن يبني فيها أو يغرس فيها[(٣)] ، لم يكن له ذلك . نقله **المزني** في **المختصر**[(٤)] .

ووجه ذلك : أن تقدير المدة يقتضي تفريغ الأرض بعد انقضاء المدة ، والغراس والبناء[(٥)] يقصد بهما الدَّوام والتَّأبيد ، ولا يقتضي مطلق العقد الانتفاع بالأرض لما يقصد به الدَّوام والتَّأبيد[(٦)] . **ويخالف** ما لو استأجر للبناء /[(٧)] والغراس مدة معلومة صح العقد[(٨)] ؛ لأن ضرب المدة في هذه الصورة مع جريان **العادة** فيهما[(٩)] بالبقاء والدّوام لا يكون لتفريغ الأرض ؛ وإنما يكون للمنع من إحداث البناء والغراس بعد انقضاء المدّة وأفاد[(١٠)] التَّقدير فائدة ، فأما عند الإطلاق ، التَّقدير يقتضي تفريغها[(١١)][(١٢)] على ما ذكرنا .

[فرع] استئجار الأرض التي لا ماء لها إجارة مطلقة

الثَّالث : إذا استأجر الأرض التي لا مَاء لهَا عادة ؛ وإنما يتأتّى زراعتها[(١٣)] نادراً إجارة مطلقة ، هل يصح العقد أم لا ؟

---

(١) في (م) : لها مطلقاً .
(٢) أراد : ليست في : (م) .
(٣) فيها : ليست في : (ث) .
(٤) قال المزني : " إلا أنه لا يبني ولا يغرس " ٨ / ٢٢٨ . وينظر : الأم : ٤ / ١٦ ؛ شرح المزني ، الطبري : ٦ ل ٨١ /أ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٢ / ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٨١ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٩٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨١ .
(٥) في (م) : والبناء والغراس .
(٦) العبارة : " ولا يقتضي مطلق العقد ... الدوام والتأبيد " ليست في : (م) .
(٧) [١٨ أ : م] .
(٨) صح العقد : ليست في : (ث) .
(٩) في (م) : منهما .
(١٠) في (م) : فإذا ، وهو تحريف .
(١١) العبارة : " فأما عند الإطلاق التقدير يقتضي تفريغها " ليست في : (ث) .
(١٢) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٢ / ب .
(١٣) في (ث) : زرعها .

فعلى وجهين :

أحـدهما : لا[١] يـصح[٢][٣]؛ لأن **إطْـلاَقَ العُقُـود يُحْمَـلُ عَلَـى المَعْهُودِ**[٤] ، والمعهود في الأراضي استئجارها للزِّارعة ، فيصير[٥] كأنه شرط الزِّراعة[٦] .

/[٧] **الثَّـاني**[٨] : يـصحّ العقـد[٩] ؛ لأن ظـاهر الحـال أنـهُ لا يقـصد الزراعـة مـع العلـم بأنـه لـيس لهـا[١٠] مـاء معلـوم[١١] معهـود ، فيحمـل إطلاق العقد على أنـه قصد منفعة ليس فيها تعذّر ، ويصير كأنـه قيّد العقد بذلك .

---

(١) [لا] : ملحقة تصحيحاً من حاشية : (ث) .

(٢) يصح : ليست في : (ث) .

(٣) قال الجويني : وجه بعيد ضعيف . نهاية المطلب : ٧ - ل ٦١ / ب ، ٦٢ / أ .

(٤) من ألفاظ ورود هذه القاعدة : (العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل ، وبكل ما عدّه الناس بيعاً أو إجارة) . ينظر : موسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو : ٦ / ٤٣٢ .

(٥) في (ث) : ويصير .

(٦) ينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨١ / أ ؛ الشامل، ابن الصباغ: ٢ - ل ٧٢ / ب؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٨١ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٢٩٩ .

(٧) [٩ ب : ث] .

(٨) في (م) : والثاني .

(٩) فصّل الطّبري وابن الصّباغ والبغوي والعمراني في هذا الوجه - ونقله البغوي عن أبي إسحاق - فقالوا : إن كانت الأرض عاليةً لا يطمع في سوق الماء إليها ، ولا يتأتى فيها بئر يحفر لصلابتها أو لقلة الماء فيها صحّ العقد ؛ لأنه بمنزلة ما لو شرط أنها بيضاء ويعلم أنّه لا يكتريها للزراعة ، وإن كانت بحيث يطمع في سَوْق الماء إليها أو يحفر فيها بئر ماء لم يصحّ ؛ لأنّه يكتريها لتوهُّم الزراعة مع تعذرها .
أمّا الماوردي فخالف في النّقل عن أبي إسحاق المروزي في الأرض الصّلبة التي لا يمكن حفر بئر فيها ، وأورد وجهين : أحدهما - وهو اختيار أبي إسحاق - : أن إجارتها مع عدم الشّرط وإطلاق العقد جائزة ؛ لأن استحالة ذلك فيها يغني عن الشّرط ويقوم مقامه .
والثّاني : أن إجارتها باطلة ما لم يقترن بها شرط ؛ لأنه مع استحالة حفرها قد يجوز أن ينصرف إلى زرعها بما يحدث من سيل أو سماء .
ينظر على التوالي : شرح المزني : ٦ - ل ٨١ / أ ؛ الشامل : ٢ - ل ٧٢/ ب، ٧٣ / أ ؛ التهذيب ٤ / ٤٨٢ ؛ البيان ٧ / ٢٩٩ - ٣٠٠ ؛ الحاوي : ٧ / ٤٥٩ - ٤٦٠ .

(١٠) لها : ليست في : (م) .

(١١) معلوم : ليست في : (م) .

[فرع] **الرَّابع :** إذا استأجر الأرض سنة[١] ليزرع فيها غلة الصّيف والشّتاء ، فزرع[٢] أحد الزَّرعين وأدرك ، فلما أراد أن يزرع الغلة الأخرى انقطع الماء وتعذّرت الزِّراعة ، فإن ساق مالك الأرض[٣] إليها ماء آخر[٤] فلا خيار له[٥] ، وإن لم يفعل ذلك أو لم يقدر عليه ، ذكر **الشَّافعي - رحمه الله -** أن له الخيار ؛ إن أراد الفسخ فله ذلك[٦] . وقد حَكينا عن **الشَّافعي - رحمه الله -** أنه قال في الدار إذا انهدمت في أثناء المدة : إن الإجارة تنفسخ[٧] .

فمن **أصحابنا** من نقل الجواب وجعل المسألة على **قولين**[٨] :

أحدهُما : ينفسخ العقد[٩] ؛ لأن المنفعة المقصودة قد تعذّرت[١٠] .

والثَّاني : لا ينفسخ العقد[١] ؛ لأن المنفعة المقصودة[٢] من جميع

---

(١) سنة : ليست في : (ث) .
(٢) في (ث) : وزرع .
(٣) الأرض : مطموسة في : (ث) .
(٤) في (ث) : الماء إليه .
(٥) ينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٧٩ / ب ؛ الشامل، ابن الصباغ: ٢ - ل ٧١ / ب؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٨٠ .
(٦) قال الشافعي - رحمه الله - : " فزرع إحدى الغلتين والماء قائم ، ثم نضب الماء فذهب قبل الغلة الثانية ، فأراد رد الأرض بذهاب الماء فذلك له " . الأم : ٤ / ١٦ . وينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٧٩ / ب ؛ الشامل ، ابن الصباغ: ٢ - ٧١٥ / ب ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٤٧ / ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٨٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٤٢ .
(٧) قال الشَّافعي : " وهذا مثل الدَّار يكتريها فيسكنها بعض السّنة ثم تنهدم في آخرها ، فيكون عليه حصة ما سكن وتبطل عنه حصة مالم يقدر على سكنه " . الأم : ٤ / ١٦ . وينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦-ل٧٩/ب ؛ التهذيب: ٤٨٠/٤ ؛ روضة الطالبين: ٥/ ٢٤٢.
(٨) نقل النووي أن في المسألة ثلاثة طرق : ما ذكره المتولي ، والثالث : القطع بعدم الانفساخ . روضة الطالبين : ٥ / ٢٤٢ .
أمّا هذه الطريقة فعبر عنها الطبري " بالظاهر " . وقال الجويني : طريقة القولين أسد . وقال : إن العراقيين وغيرهم من نقلة المذهب يقولون بأنها الأصح . وعبر عنها النووي " بالأصح " .
ينظر : شرح المزني : ٦ - ل ٧٩ /ب ؛ نهاية المطلب : ٧ - ل / ٤٧ ب ، ٤٨ أ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٤٢ .
(٩) شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٧٩ / ب ؛ الشامل ، ابن الصباغ: ٢ - ل ٧١ /ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٨١ .
(١٠) ينظر : المصادر السابقة نفسها .

الوجُوه لم تتعذر ؛ من حيث إنه يمكنهُ أن ينتفع بالأرض بجمع[٣] الرَّحل فيها ، وحبس المواشي فيها[٤] وما جانس ذلك[٥] .

الطريقة الثانية

ومن **أصحابنا** من أجرَى النَّصين على الظَّاهر وفرّق مِنْ **وجهين :**

أحدهما : أن اسمَ الدَّار قد زال بالانهدَام ، واسم الأرض ما زالَ بانقطاع الماء[٦] .

الثاني : أن هناك لو أعَادَ المالكُ[٧] بناءها[٨] لم يسقط خيار المستأجر ولم يلزمه السُّكنى ، وهَاهنا لو سَاق إليهَا ماء آخر سقط[٩] الخيار .

فإذا[١٠] قلنا : ينفسخ العقد ، **فالظّاهر من المذهب**[١١] أنه لا ينفسخ فيما مضى ، وَيلزمه في مقابلة مَا مضى ما يقابله[١٢] من المسمى ؛ إمَّا بالتقسيط على الزمان إن كانت الأجرة لا تختلف ، أو على أجرة مثل[١]

---

(١) ينظر : المصادر السابقة نفسها .
العقد ليست في : (م) .

(٢) في (م) : الانتفاع ، والمثبت يوافق ما في شرح المزني للطبري ، وما في (م) يوافق التهذيب للبغوي .

(٣) في (ث) : بجميع ، وهو تحريف .

(٤) فيها : ليست في : (م) .

(٥) ينظر : شرح المزني، الطبري: ٦ - ل ٧٩ / ب ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧١ / ب.

(٦) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٢ / أ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٤٢ .

(٧) العبارة : " قد زال بالانهدام واسم الأرض ... لو أعاد المالك " ليست في : (م) .

(٨) في (م) : هاهنا ، وهو تحريف ، والصواب المثبت .
والمراد بهناك : مسألة الدار إذا انهدمت في أثناء المدة فأعاد المالك بناءها .

(٩) في (ث) : لسقط .

(١٠) في (ث) : وإذا .

(١١) قال الجويني : " الرأي الأصح " . والبغوي : " فالمذهب " . وحكى الطبري وابن الصباغ في المسألة طريقين :
أحدهما : لا ينفسخ قولاً واحداً . والثاني : على قولين .
ينظر على التوالي : نهاية المطلب : ٧ - ل ٤٨ / أ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٨١ ؛ شرح المزني : ٦ - ل ٧٩ / ب ؛ الشامل : ٢ - ل ٧٢ / أ .

(١٢) ما يقابله : ليست في : (م) .

مثـــل[١] [المنفعتين][٢] إن كانت يقع [فيها] [٣] الاختلاف .

[مسألة] استئجار الأراضي التي على شط النهر للزراعة

/[٤] **العاشرة :**

إذا أراد أن يستأجر أرضاً للزِّراعة في نواحي مصر[٥] على زيادة النِّيل وفيه عرف جارٍ ، والماء[٦] يزيد في وقتٍ معلوم وينتشر على الأراضي من الجانبين ، /[٧] ثم ينحسر[٨] الماء وتبقى النَّداوة في الأرض ، فيزرع الأرض[٩] الندية ولا[١٠] يحتاج إلى السَّقي بعد ذلك :

فإن استأجرها بعدما علاهَا الماء[١١] وانحسَر[١٢] عنها[١٣] فالعقد صحيح **بلا خلاف**[١٤] ؛ لوجُود التمكن من استيفاء المقصُود[١] .

---

(١) في (م) : المثل .

(٢) الكلمة غير واضحة في (م) ، و(ث) ،

والتَّصويب من شرح المزني للطبري والشامل لابن الصباغ .

(٣) فيها : زيادة ليلتئم النص .

(٤) [١٨ ب : م] .

(٥) في (م) زيادة : فالزراعة في نواحي مصر ، ويبدو أنها تكرار من الناسخ .

ومصر مدينة معروفة ، وهي من فتوح عمرو بن العاص - رضي الله عنه - في أيام عمر بن الخطاب ، ولم يذكر الله في القرآن مدينة بعينها بمدح غير مكة ومصر ، هاجر إليها جماعة من الأنبياء وولدوا ودفنوا بها منهم يوسف - عليه السّلام - وموسى وهارون ، ووردها جماعة من الصّحابة الكرام . ينظر : المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٥٧٤ ؛ معجم البلدان ، الحموي : ٥ / ١٣٧ - ١٣٨ .

(٦) في (م) : فالماء .

(٧) [١٠ أ : ث] .

(٨) ينحسر : حسر الماء : نضب ونزف عن موضعه . ينظر : المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ١٣٥ (حسر) ؛ النظم المستعذب ، ابن بطال : ٢ / ٤٠ .

(٩) في (م) : الأراضي .

(١٠) في (م) فلا .

(١١) الماء : ليست في : (ث) .

(١٢) في (ث) : وانحسر الماء .

(١٣) في (ث) : منها .

(١٤) ينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨١ / أ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٦٠ ؛ =

وإن استأجرها[٢][٣] قبل أن يعلوهَا الماء نظرنا :

فإن كانت الأرض أرضاً لا يعلوهَا الماء إلا نادراً[٤] فلا يصحّ العقد[٥] ، وإن كان الماء يعلوهَا في [الغالب][٦] نظرنا : فإن[٧] كان عقيب العقد يتمكن من عمارتها للزِّراعة فالعقد صحيح ، وإن كان لا يتمكن من العمارة حتى يعلوهاَ الماء[٨] فالعقد فاسد[٩] ؛ لأن ذلك يُشْبِه[١٠] الإجارة في زمان مستقبل .

وأمّا[١١] إذا كان الماء قائماً عليهَا فَعَقَدَ[١٢] الإجارة في تلك الحالة :

- فإن كان الماء[١٣] قد ينحسر ولا[١٤] ينحسر فالعقد فاسد[١٥] ؛ لأنه ليس يتحقق التَّمكن[١٦] من استيفاء المستحق بالعقد حالة العقد ، فكان[١٧]

الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٣ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٨٢ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٠٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨٠ .

(١) ينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨١ / أ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٠٠ .

(٢) [وإن استأجرها] ، ملحقة تصحيحاً من حاشية : (ث) .

(٣) في (م) زيادة : بعد ما علاها وانحسر عنها ، والصواب حذفها .

(٤) كالنيل لا ينضبط أمره . روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨٠ .

(٥) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٨٢ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٠٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨٠ .
لأن حدوث الزيادة مظنون قد يحدث ولا يحدث ، وقد يحدث منها ما يكفي وما لا يكفي . الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٦٠ . وينظر : البيان : ٧ / ٣٠٠ .

(٦) في الأصل : الماء ، والصواب ما أثبته ، وهو يوافق ما في روضة الطالبين .
ومثّل الشافعية له بالمدّ بالبصرة ؛ لأنه معتاد لا يختلف .
ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٦٠ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٨٢ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٠١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨٠ .

(٧) العبارة : " كانت الأرض أرضاً لا يعلوها الماء ... نظرنا في " ليست في : (م) .

(٨) الماء : ليست في : (ث) .

(٩) ينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨١ / أ ، ٨١ / ب .

(١٠) في (ث) : شبه .

(١١) في (م) : فأمّا .

(١٢) في (م) : بعقد ، وهو تحريف .

(١٣) الماء : ليست في : (م) .

(١٤) في (م) : وقد ، وأسقطتها لتوافق نص الأم : ٤ / ١٧ ؛ ومختصر المزني : ٨ / ٢٢٨ .

(١٥) ينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٦١ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ١٦٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨٠ .

(١٦) في (ث) : التمكين .

(١٧) في (ث) : وكان .

في العقد غرر[١] .

- وأما[٢] إن كان الماء ينحسر عنها[٣] لا محالة[٤] :

فإن كان الماء قليلاً لا يمنع الاشتغال بعمارة الأرض ، وكان صافياً يرى الأرض[٥] تحته ، أو كان قد رأى الأرض قبل ذلك ، فالعقد صحيح[٦] .

وإن كان الماء كثيراً ، أو لا يتمكن من الاشتغال بعمارة الأرض عقيب الإجارة ولا قدرة له على إزالة الماء ، فالعقد فاسد[٧] ؛ لأن المستحق[٨] بالعقد يتأخر عن العقد .

فأمّا إن كان يتمكن من الاشتغال بعمارة الأرض في الحال ، أو يتمكن من إزالة الماء عنها[٩] ؛ إلاّ أن[١٠] الماء كدر[١١] يمنع[١] رؤية

---

(١) في (ث) : غرراً . والمثبت هو الصواب للقاعدة النحوية .
(٢) في (ث) : فأما .
(٣) في (ث) : عنه .
(٤) ذكر العمراني من صور انحسار الماء عن الأرض : طلوع الشمس ، وهبوب الريح . البيان : ٧ / ٣٠١ .
(٥) في (ث) : الماء ، والصواب ما أثبته .
(٦) قال العمراني : لم يذكر الشيخ أبو حامد وابن الصبّاغ غيره وهو الصحيح. وقال الماوردي : الظاهر من مذهب الشافعي وقول أبي إسحاق المروزي . وعبر عنه الجويني " بالظاهر " .
قال العمراني : لأنه يعلم بحكم العادة إمكان زراعتها ، وكون الماء فيها هو من عمارتها ، فلا يمنع زراعتها وقت الزراعة ، وليس من شرط الإجارة حصول الانتفاع بها في جميع مدّتها ، ألا ترى أنّه يجوز أن يستأجر الأرض للزراعة سنتين ، والزراعة لا تكون إلاّ في بعضهما !
وحكى الماوردي والجويني والعمراني وجهاً آخر بعدم الصحة . ووصفه الجويني بأنه وجه بعيد .
ينظر : الأم : ٤ / ١٧ ؛ مختصر المزني : ٨ / ٢٢٨ ؛ الحاوي : ٧ / ٤٦١ ؛ نهاية المطلب : ٧ - ل / ٦٥ أ ، ٦٥ ب ؛ البيان : ٧ / ٣٠٢ .
(٧) ينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨١ / ب ؛ الشامل ، ابن الصبّاغ : ٢ - ل ٧٣ / أ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٦٥ / أ .
(٨) العبارة : " بعمارة الأرض عقيب ... فاسد ؛ لأن المستحق " ليست في : (م) .
(٩) في (ث) : عنه .
(١٠) أن : ليست في : (م) .
(١١) في (ث) كثير ، والمثبت من (م) ، وكلاهما صحيح ، وقد جمعهما الطبري والماوردي ، وعبر الجويني والبغوي والعمراني بالكدر ، وابن الصباغ بالكثير .
والكدر : هو زوال صفاء الماء . ينظر : المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٥٢٧ (كدر =

الأرض ، **فتبنى** المسألة على ما لو استأجر أرضاً غائبة وقد ذكرنا الحكم فيها[2][3] .

[مسألة] استئجار الأرض القريبة من نهر أو بحر

الحادية عشرة[4] :

إذا استأجر أرضاً قريبة من نهر أو بحر ويخشى أن يستولي عليها الماء[5] فيغرقها[6] فالعقد صحيح ؛ لأن الأصل هو السَّلامة والغرق موهوم[7] ، وصار كمَا لو استأجرَ حيواناً يصحّ العقد[8] وإن كان يخشى أن يموت .

فأمّا إذا كان الظَّاهر أن الماء يُغرقها فلا يصحّ العقد[9] ؛ لأن العقد إذا لم يُفد مقصُوده لا يصحّ .

فرعان :

[فرع]

أحدهُما : لو استأجر أرضاً وزرعها فجاء السَّيل وغرَّق الأرض ، فالحُكم عَلى /[10] ما ذكرنا /[11] فيما إذا استأجر داراً فانهدَمت[1] .

).

(١) في (ث) : فيمنع ، والمثبت يوافق ما في شرح المزني للطبري والحاوي والشامل .

(٢) فيها : ليست في : (م) .

(٣) ينظر : ص ٣٩٣ ، وقد قطع الطبري والماوردي وابن الصبّاغ بالبطلان .

وذكر الجويني والبغوي تخريج المسألة على قولي بيع الغائب . أما النووي والرافعي فيميلان للصحة . ينظر : شرح النووي : ٦ - ل ٨١ / ب ؛ الحاوي : ٧ / ٤٦١ ؛ الشامل : ٢ - ل ٧٣ / أ ؛ نهاية المطلب : ٧ - ل ٦٥ / ب ؛ التهذيب: ٤ / ٤٨٢ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٩٤ - ٩٥ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ١٨٠ - ١٨١ .

(٤) في (م) : عشر .

(٥) الماء : ليست في : (ث) .

(٦) في (ث) : فعرفها ، وهو تصحيف .

(٧) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٩٥ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨١ .

(٨) العقد : ليست في : (م) .

(٩) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٩٥ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ١٨١ .

(١٠) [١٠ ب : ث] .

(١١) [١٩ أ : م] .

[فرع] **الثَّـاني :** إذا مـرَّ[2] بـالأرض مـاء[3] فأفسدَ الـزّرع ، أو[4] أصـاب الزَّرع جائحة[5] من حر أو برد فأهلك الزَّرع ، فلا خيار للمستأجر[6][7] ؛ لأن العقد ورد على منفعة[8] الأرض ، والمنفعة ما تعذّرت .

وشبه الشَّافعي - رحمه الله - ذلك بما لو استأجر دكّاناً ليبيع فيها[9] الثّياب فاحترقت الثّياب لا خيار له[10] ، ثم إن كان يقدر أن يزرع[11] زرعاً آخر لا يضر بالأرض ويدرك في بقية المدة **فلا كلام**[12] ، وإن لم يقدر عليه[13] فالأجرة واجبة[14] ولا خيار لهُ[15] ؛ لأن التَّعذر[16] ليس لأمر يَعُود إلى ما ورد العقد عليه ؛ وإنما هو لفوات[17] الوقت ، فصار كما لو أخر[18] الزِّراعة حتى فاتَ الوقت[19] .

---

(١) ينظر : ص ٤٦٠ (المسألة السادسة) ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٦١ - ٤٦٢ .
(٢) في (ث) : أمر ، والمثبت يوافق ما في الأم وشرح المزني للطبري والشامل وغيره .
(٣) ماء : ليست في : (ث) .
(٤) في (م) : و .
(٥) الجائحة : سبق التعريف بها عند مفردة : (آفة سماوية) ص ٥٦١ . ومثَّل لها الشافعي في مسألتنا بالحريق أو الجراد . الأم : ٤ / ١٧ .
(٦) في (ث) : المستأجر .
(٧) ينظر : الأم : ٤ / ١٧ ؛ مختصر المزني : ٨ / ٢٢٨ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٤ ؛ شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٢ / ب ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٣ /ب ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٦٥ / أ ، ٦٦ / ب .
(٨) العبارة : " العقد ورد على منفعة " ليست في : (ث) .
(٩) كذا في الأصل ، ولعله : (فيه) .
(١٠) ينظر : مختصر المزني : ٨ / ٢٢٨ .
(١١) في (ث) : في زرع .
(١٢) ينظر : الأم : ٤ / ١٧ ؛ شرح الطبري ، المزني : ٦ - ل ٨٢ / ب ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٣ / ب .
(١٣) عليه : ليست في : (ث) .
(١٤) ينظر : شرح الطبري ، المزني: ٦ - ل ٨٢ / ب؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٣ / ب.
(١٥) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٣ / ب .
(١٦) في (ث) : التقدير وهو تحريف ، والصواب ما أثبته وهو في الشامل .
(١٧) في (م) : كفوات .
(١٨) في (م) : أجر ، وهو تصحيف .
(١٩) الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٣ / ب .

[مسألة] الغرس في المدة وبعد انقضاء المدة

الثانية عشرة[١] :

إذا استأجر أرضاً ليغرس فيها الشجر مدةً معلومةً فالعقد صحيح[٢] ؛ لأن الغراس منفعة مقصودة ، وليس من استيفائها تعذر ، و[٣] مَا دامت المدة باقية فله أن يغرس ، وبعد انقضاء المدة ليس له أن يغرس[٤]، ولو غرس بعد انقضاء المدة[٥] حكمه حكم الغاصب .

فإذا غرس في المدة وانقضت المدة ، إن شرط[٦] القلع بعد انقضاء المدة فللمالك أن يطالبهُ بالقلع لأجل الشَّرط[٧] وإن كانت[٨] **العادة** في الأشجار التَّبقية ؛ كما إذا باع بنقدٍ غير النَّقد الغالب[٩] يطالب[١٠] به وإن كان الإطلاق محمولاً على نقد البلد .

وإن اتفقا على التَّرك مدة أخرى بالأجرة جاز ، و[١١] عند انقضاء المدة إذا طالب بالقلع يلزمه[١٢] القلع ، وإذا قلع الأشجار فحصل[١٣] في الأرض حفر لا يجب على المستأجر تسوية الحفر[١٤] ؛ لأن الشَّرط

---

(١) في (م) : عشر .
(٢) ينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ٨٤ / ب ؛ الشامل ، ابن الصبّاغ : ٢ - ل ٧٥ / أ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٧٠ / ب .
(٣) العاطف ليست في : (ث) .
(٤) ينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٤ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٦٧ ؛ الشامل ، ابن الصبّاغ : ٢ - ل ٧٢ / أ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٣٥٧ .
(٥) العبارة : " ليس له أن يغرس ولو غرس بعد انقضاء المدة " ليست في : (ث) ، ومكانها : (كان) .
(٦) في (م) : شرطا .
(٧) ينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٤ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٦٧ ؛ الشامل ، ابن الصبّاغ : ٢ - ل ٧٥ / أ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٧١ / ب ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٣١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢١٥ .
(٨) في (م) : كان .
(٩) ينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٥ / أ ؛ الشامل ، ابن الصبّاغ : ٢ - ل ٧٥ / أ .
(١٠) يطالب : ليست في : (ث) .
(١١) العاطف ليست في : (م) .
(١٢) في (م) : يلزم .
(١٣) في (ث) : وحصل .
(١٤) ينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٤ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٦٧ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٥ / أ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٧١ / أ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٣١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢١٥ .

تضمن إذناً فيه ، و**مَا يُفْعَل بالإِذْنِ لا يَقْتَضِي غُرْماً**[(١)(٢)] .

وإن شرط تبقيتها بعد انقضاء المدة فالعقد فاسد[(٣)] ؛ لأنه إن شرط التَّبقية بلا عوض فهو شرط رفق[(٤)] مجهول ؛ لأنه ليس لبقاء الأشجار في الأرض غاية ، وإن شرط[(٥)] التَّبقية بعوض كان شرط عقد في عقد ، وذلك منهي عنه .

وأما إن أطلق العقد فالعقد صحيح[(٦)] ، ثم عند انقضاء المدة إن أراد [المستأجر][(٧)] قلع الأشجار لم يكن للمالك[(٨)] منعه[(٩)] /[(١٠)] ؛ لأن الأشجار[(١١)] ملكه[(١٢)] ، ولا يجوز منع المالك /[(١٣)] من التَّصرف في ملكه . وإذا قلع وحصل في الأرض حفر فعليه التَّسوية[(١٤)] ؛ لأنه فعل

---

(١) في (م) : عوضاً ، وكلاهما صحيح ، واخترت (غرماً) لتوافق ما في نهاية المطلب ؛ حيث عبر بمغرماً .

(٢) الغرم : الغرامة : ما يلزم أداؤه ، وكذلك المَغْرَم والغُرْم . لسان العرب ، ابن منظور : ١٢ / ٤٣٦ (غرم) .

(٣) في المسألة وجهان :
أحدهما : - الذي ذكره المتولي - فساد العقد ، وهذا أصح عند الإمام والبغوي .
الثاني : يصحُّ ؛ لأن الإطلاق يقتضي الإبقاء ، فلا يضرُّ شرطه . وبهذا قطع العراقيون أو جمهورهم ، وصرح به الماوردي .
ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري (ت كل) : ١ / ١٢٤ ؛ نهاية المطلب : ٧ - ل ٧١ / أ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٨٦ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٣١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢١٥ .

(٤) في (ث) : رقيق ، وهو تحريف .

(٥) شرط : ليست في : (م) .

(٦) عبر عنه الرافعي " بالصحيح " ، والنووي " بالمذهب " .
وقال النووي : وقيل : وجهان ، وليس بشيء .
ينظر : فتح العزيز : ٦ / ١٣٢ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢١٥ .

(٧) في الأصل : المالك ، وما أثبته هو الصواب ، والتصويب من الشامل وفتح العزيز والروضة .

(٨) في (ث) : للمستأجر .

(٩) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٥ / أ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٣٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢١٥ .

(١٠) [١٩ ب : م] .

(١١) في (م) : الاستئجار ، وهو تحريف .

(١٢) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٣٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢١٥ .

(١٣) [١١ أ : ث] .

(١٤) حكى الرافعي والنووي في المسألة وجهين ، وعزاه الرافعي للقاضي ابن كج :
أحدهما : ما ذكره المتولي ، وقطع به الطبري وابن الصبّاغ والجويني ، وعبر عنه =

بغير إذن المالك[1] . وإن أراد المستأجر[2] تبقيتها فليس للمالك أن يقلعها مجاناً[3] .

وعند **أبي حنيفة**[4] - رحمه الله - و**المزني**[5] :

الشيخان بالأصح المنصوص . والثاني : لا يلزمه . ينظر : شرح المزني : ٦-ل٨٥ ؛ الشامل: ٢ - ل ٧٥ / أ ، نهاية المطلب : ٧ - ل ٧١ / أ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٣٢ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢١٥ .

(١) ينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل /٨٤ ب ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٥ / أ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٣٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢١٥ .

(٢) في (م) : المالك ، والصواب ما أثبته كما هو ظاهر .

(٣) إن بذل المستأجر أجرة المثل مع امتناع رب الأرض من بذل القيمة أو النقص ، فإن الغرس مقر لا يلزم المستأجر قلعه وعليه أجرة مثله . ينظر : الحاوي : ٧ / ٤٦٨ ؛ الشامل : ٢ - ل ٧٥ / أ . وقد حكى النووي أن فيه طريقين ، وعبارة الرافعي : فيه وجهان :
أحدهما : - الذي ذكره المتولي - القطع بالمنع ، وبه قال ابن الصبّاغ .
وقال الجويني : والذي عليه التعويل في مذهب الشافعي أن إطلاق المدة في الإجارة لا يتضمن القلع مجاناً وصححه الرافعي ؛ لأنه بناء محترم لم يشترط قلعه .
الطريقة الثانية : على وجهين : أصحهما : هذا . والثاني : نعم ، وبه قال المزني .
ينظر : الأم : ٤ / ٢٢٩ ؛ الحاوي : ٧ / ٤٦٨ ؛ الشامل : ٢ - ل ٧٥ / أ ؛ نهاية المطلب : ٧ - ل ٧٢ / أ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٣٢ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢١٥ .

(٤) لأنه لا نهاية له ، وفي إبقائه إضرار بصاحب الأرض . ينظر : الهداية ، المرغيناني : ٩ / ٨٢ ؛ تبيين الحقائق ، الزيلعي : ٥ / ١١٤ . وإن كانت الأرض تنقص بالقلع : فإن شاء رب الأرض يغرم له قيمة ذلك مقلوعاً ويتملكه رضي به المستأجر أو لا ، وإن شاء رضي بتركها على حالها . وإن كانت الأرض لا تنقص بالقلع فله أن يغرم قيمة ذلك مقلوعاً ؛ لكن برضا المستأجر ؛ لاستوائهما في ثبوت الملك وعدم ترجح أحدهما على الآخر ، أو يرضى بتركه بأجر أو بغير أجر . ينظر : العناية ، البابرتي : ٩ / ٨٢ - ٨٣ ؛ تبيين الحقائق ، الزيلعي : ٥ / ١١٥ .

(٥) قال المزني : " القياس عندي إذا أجل له أجلاً يغرس فيه فانقضى الأجل أو أذن له ببناء في عرصة له سنين وانقضى الأجل أن الأرض والعرصة مردودتان ؛ لأنه لم يعره شيئاً ، فعليه رد ما ليس له فيه حق على أهله ، ولا يجبر صاحب الأرض على شراء غراس ولا بناء إلا أن يشاء ، والله عز وجل يقول : + إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡۚ " [من آية ٢٩ : سورة النساء] ، وهذا قد منع ماله ، إلا أن يشتري ما لا يرضى شراءه فأين التراضي " . المختصر : ٨ / ٢٢٩ .

= قال الماوردي : وهذا المذهب أظهر حجاجاً وأصح اجتهاداً . الحاوي : ٧ / ٤٦٨ .
قال الجويني : وقد مال إلى قياس المزني طائفة من أصحابنا ... وكل ما ذكرناه غير معتد به في أصل المذهب ... وما اختاره المزني مذهب له يختص به . نهاية المطلب : ٧ - ل ٧٢ / أ .

للمالك أن[1] يطالبه بالقلع ؛ كما لو كان قد شرط القلع .

و**علل المزني** بأن مقتضى الإجارة إذا تضمّنت شغل ملك[2] المالك [لزم] [3] إزالة[4] الشُّغل عند انقضاء المدة[5] .

ودليلنا : قول رَسُول الله × : " **لَيْسَ لِعْرِقٍ[6] ظَالِمٍ حَقٌّ** "[7] وهذا ليس[8] بظالم ، فوجب أن يكون لعرقه حق[9] .

فُروع ستّة :

---

(١) العبارة : " يقلعها مجاناً ، وعند أبي حنيفة ... للمالك أن " ليست في : (ث) .

(٢) في (م) : بياض مكان (شغل ملك) .

(٣) [لزم] زيادة يقتضيها إقامة النص .

(٤) في (ث) : بإزالة .

(٥) ينظر : نص المزني الذي سبق إيراده قريباً .

(٦) في (م) : عرق ، والصواب المثبت كما في كتب الحديث .

(٧) أخرجه أبو داود عن سعيد بن زيد مرفوعاً ، ورواه النسائي ، والترمذي وقال : " حسن غريب " . وقد رواه بعضهم عن هشام بن عروة عن أبيه عن النبي × مرسلاً ، ورجح الدارقطني إرساله ، وعلقه البخاري عن عمرو بن عوف ، ووصله إسحاق بن راهويه ، قال ابن حجر : وله شواهد في أسانيدها مقال ؛ لكن يتقوى بعضها ببعض . وصححه ابن عبد البر وابن العربي والألباني .
ينظر : سنن أبي داود ، كتاب الخراج ، باب في إحياء الموات ح (٣٠٧٣) : ٣ / ١١٦ ، سنن الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات ، ح (١٣٧٨) : ٣ / ٦٦٢ ، صحيح البخاري (الفتح) ، كتاب الحرث والزراعة ، باب من أحيا أرضاً مواتاً: ٥ / ١٨ ؛ الخراج ، أبو يوسف : ص ٦٤ - ٦٥؛ الأموال، ابن سلام ، باب إحياء الأرضين ح (٧٠٤) ، (٧٠٧) : ٣١٩ ، ٣٢٠ ؛ فتح الباري: ٥ / ١٩ ؛ كشف الخفاء ، إسماعيل العجلوني : (٢١٤٦) ، ٢ / ١٧١ ؛ الاستذكار : ٢٢ / ٢١٠ ، القبس : ٣ / ٩٢٣ - ٩٢٤ ؛ إرواء الغليل : ٦ / ٦٠٤ .

= وقوله : " لعرق ظالم " بالتنوين فيهما كما جزم به الأزهري وابن فارس وغيرهما وغلّط الخطابي من رواه بالإضافة .
قال الخطابي : هو أن يغرس الرجل في غير أرضه بغير إذن صاحبها . ونقل الترمذي أن أبا الوليد الطيالسي سئل عنه فقال : الغاصب الذي يأخذ ما ليس له . فأجاب السائل : هو الرجل الذي يغرس في أرض غيره ؟ فقال : هو ذاك . معالم السنن : ٣ / ٤٠ ، سنن الترمذي : ٣ / ٦٦٣ ؛ كشف الخفاء ، العجلوني : ٢ / ١٧١ .
ويُعَدُّ هذا الحديث من القواعد الفقهية التي بيَّنَها النّص من الحديث النبوي ، فهو بمثابة قاعدة وأساس في أنّ العدوان لا يكسب المعتدي حقاً . فمن غصب أرضاً ، فزرع فيها ، أو غرس ، أو بنى ، لا يستحق تملُّكها بالقيمة أو البقاء فيها ، بأجر المثل ، ويقاس على الأرض غيرها من المغصوبات . ينظر : المدخل الفقهي ، الزرقاء : ٢ / ١٠٨٨ ؛ القواعد الفقهية ، الندوي : ص ٢٤٠ ، ص ٢٤٤ .

(٨) في (ث) : وليس هذا ، والمثبت يوافق ما في البيان : ٧ / ٣٥٨ .

(٩) ينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٥ / أ ؛ الشامل ، ابن الصبّاغ : ٢ - ل ٧٥ / أ ؛ البيان : ٤ / ٣٥٨ .

[فرع] **أحدهَا :** إذا قلنا : ليس لـه أن يطالبـه بـالقلع مجانـاً ، فالمالـك بـالخيَـار بين أن يقره[١] بأجرة ، وبين أن يتملكهُ[٢] بالقيمة ، وبين أن يلزمـه القلـع ويغرم النُّقصان[٣] .

وقال **مالك - رحمه الله -** : صاحب الأرض بالخيار بين أن يطالبـه بالقلع من غير أن يضمن النُّقصان ، وبين أن يتملك بالقيمة ، وبين أن يبقي الأشجار في الأرض ويَكونان شريكين في الثمرة[٤] .

والدَّليل على أن القلع مجاناً لا يجوز ما قدمنا[٥] .

والدَّليل على أن الثَّمرة لا تكونُ مشتركة : أن الثَّمرة فرع الشَّجرة، والشَّجرة[٦] ملك المستأجر ، فوجب أن يكون الفرع له .

[فرع] **الثَّاني :** إذا اختار مالك الأرض أحد هذه الأمور الثَّلاث[٧] فامتنَع المستأجر ، كان لهُ أن يلزمه القلع[٨] ؛ لأن الضَّرر يندفع عنه بكل هذه الطُّرق ، فإذا امتنع منه[٩] صار مفرطاً .

[فرع] **الثَّالث :** إذا ألزمهُ القلع بشرط غرامة النُّقصان ، لا يلزمه تسوية الأرض ؛ لأن القلع[١٠] حصل بإذنه فلم يقتض[١١] ضماناً[١] .

---

(١) في (م) : يقر .
(٢) في (م) : يتملك ، وما أثبته موافق لنص المراجع التالية .
(٣) ينظر : البيان ، العمراني : ٧ / ٣٥٩ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٣٣ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢١٥ .
(٤) ينظر : المدونة : ٣ / ٤٦٣ ؛ التفريع ، ابن جلاب : ٢ / ١٨٤ - ١٨٥ ؛ المعونة ، القاضي عبد الوهاب : ٢ / ١١٠٤ ؛ الشرح الكبير ، الدردير : ٤ / ٤٦ - ٤٧ .
(٥) ينظر : ص ٦٤١ ، ٦٤٢ .
(٦) في (م) : الشجر .
(٧) في (م) : المالك هذه الأحوال الثلاثة .
(٨) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٣٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢١٦ ؛ ص ٦٤٢ .
(٩) منه : ليست في : (م) .
(١٠) لأن القلع : ليست في : (م) .
(١١) في (م) : يقتضي ، والصواب ما أثبته ؛ لأنه فعل مضارع معتل الآخر بالياء دخل =

[فرع] **الرّابع :** إذا قلعَ الأشجَار قبل انقضاء المدّة فهل عليه تسوية الحفر أم لا ؟

فيه **وجهان** :

أحدهما : يلزمه ذلك ؛ لأن القلع بغير إذن المالك[٢] ، فصار[٣] كما لو قلعَ بعد انقضاء المدّة .

الثّاني[٤] **:** لا يلزمه ؛ لأن الأرض تحت تصرفه ، فلم يقتض[٥] فعله ضماناً ، **بخلاف** ما بعد انقضاء المدة ؛ لأنه لم يبق له في الأرض حق[٦] .

[فرع] **الخامس :** إذا قال المالك : أسقطت حقي من قلع الأشجار لم يسقط حقّه ؛ /[٧] لأن حقَّ الانتفاع بالأرض يثبت له في كل سَاعةٍ ، ولا يمكنه ذلك مع بقاء الأشجَار ، /[٨] فالضَّرر يتجدد في كل وقتٍ ، وصار كامرأة

عليه حرف جازم (لم) ، فيجزم بحذف آخره " حرف العلة " ؛ وهو (الياء) .
ينظر : شرح قطر النّدى ، ابن هشام (ت ٧٦١ هـ) : ص ٦٣ ؛ الواضح في القواعد والإعراب ، محمد الفرخ : ص ٨٨ .

(١) حكى الرافعي والنووي فيها وجهين :
أحدهما : - الذي ذكره المتولي - أنه على المؤجّر .
وأصحهما : على المستأجر ؛ لأنه هو الذي شغل الأرض فليفرغها .
فتح العزيز : ٦ / ١٣٣ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢١٥ .

(٢) صححه ابن الصبّاغ والرافعي والنووي .
ينظر : الشامل ، ٢ - ل ٧٥ / أ ؛ فتح العزيز : ٦ / ١٣٢ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢١٥ .

(٣) في (ث) : وصار .

(٤) في (ث) : والثاني .

(٥) في (م) : يقتضي ، والصواب ما أثبته ؛ لأنه فعل مضارع معتل الآخر بالياء دخل عليه حرف جازم (لم) ، فيجزم بحذف آخره " حرف العلة " (الياء) .
ينظر : شرح قطر النّدى ، ابن هشام : ص ٦٣ ؛ الواضح في القواعد والإعراب ، محمد الفرخ : ص ٨٨ .

(٦) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٥ / أ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ١٣٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢١٥ .

(٧) [١١ ب : ث] .

(٨) [٢٠ أ : م] .

المولي[١] إذا تركت المطالبة لها أن تعود إلى المطالبة متى أرادت[٢] .

وإن قال : أسقطت حقي من تملك الأشجار لم[٣] يسقط **ويخالف** الشَّفِيْع[٤] إذا أسقط الشُّفعة سقط[٥][٦] ؛ لأن هناك له طريق إلى رفع الضرر بالقسمة ، وهاهنا أقرب الطُّرق في رفع الضَّرر التَّملك[٧] بالقيمة ؛ لأنه إن[٨] أراد التقدير[٩] بالأجرة لابد له من تسليط الغير[١٠] على ملكه ، وإن أراد القلع بشرط الغرامة لم يستفد ملكاً في مقابلة ما يغرمه ، فقلنا : له التَّملك متى أراد[١١] .

[فرع] **السّادس :** إذا غرسَ في الأرض شجرة السِّدر[١٢] ، فأراد المستأجر قلعهَا ، أو أراد مالك الأرض قلعها[١٣] بشرط[١٤] غرامة النُّقصان ، لم

---

(١) الإيلاء هو : أن يحلف بالله عز وجل يميناً تمنع الجماع في الفرج أكثر من أربعة أشهر .
التنبيه ، الشيرازي : ص ٢٥٣ . وقال المتولي : يطلق الاسم على يمين الرجل ألا يطأ زوجته . تتمة الإبانة : ١٠ - ل ١٢٠ / ب .
(٢) ينظر : المنهاج ، النووي : ٣ / ٣٥٠ .
(٣) لم : ليست في : (م) .
(٤) الشفيع : الشفعة في اللغة : مأخوذة من الزيادة ؛ لأنه يضم ما شفع فيه إلى نصيبه .
وشرعاً : استحقاق الشريك نتزاع حصة شريكه المنتقل عنه من يد انتقلت إليه .
المطلع ، البعلي : ص ٢٧٨ ، ينظر : النظم المستعذب ، ابن بطال : ٢ / ٢٧ .
(٥) العبارة : " ويخالف الشفيع إذا أسقط الشفعة سقط " ليست في : (ث) .
(٦) ينظر : المنهاج ، النووي : ٢ / ٣٠٦ .
(٧) في (م) : بالتملك .
(٨) إن : ملحقة تصحيحاً من حاشية (ث) .
(٩) في (ث) : التقرب ، وهو تحريف .
(١٠) في (م) : تسليطه العين ، وهو تحريف .
(١١) في (م) : زيادة : (به) .

(١٢) السِّدر : شجرة النَّبْق . والسِّدر نوعان : أحدهما : ينبت في الأرياف ، فينتفع بورقه في الغَسْل ، وثمرته طيّبة . والآخر: ينبت في البرِّ ، ولا ينتفع بورقه في الغسل، وثمرته عَفِصة .
المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ٢٧١ (السدرة) .
(١٣) العبارة : " أو أراد مالك الأرض قلعها " ليست في : (ث) .
(١٤) في (م) : بشر .

يمنع منهُ ولم يكره ذلك[١][٢] ، وليس للحكم اختصاص بالإجارة ، حتى لو كان في أرضه شجرة سِدْرٍ[٣] مملوكة له[٤] أو كان في مَواتٍ[٥][٦] ، لم يكره قطعها لغرضٍ .

والدَّليل عليه : أنه يحل الانتفاع بورقه ، قال رسول الله × : " اغْسِلْنَها بماءٍ وسِدْرٍ "[٧] ، فلو[٨] كان قطعها حرَاماً لما حل الانتفاع بورقها كأشجار الحرم[٩] .

ومَا روي عن رسول الله × أنَّه قال : " مَنْ قَطَعَ سِدْراً صَوَّبَ الله[١٠] رَأسَهُ في النَّارِ "[١١] ففي **إسناده** خلل ، ومَداره على **عروة بن**

---

(١) ذلك : ليست في : (م) .
(٢) ينظر : معرفة السنن والآثار ، البيهقي : ٤ / ٥١٦ ، ٥١٧ .
(٣) سدر : ليست في : (م) .
(٤) له : ليست في : (م) .
(٥) في (م) : مر ، وبعده بياض بقدر كلمة .
(٦) ينظر : في معنى موات ص ٦٥٤ من التحقيق .
(٧) بنحوه البخاري ، ولفظه : عن أم عطيّة الأنصارية - رضي الله عنه - قالت : " دخل علينا رسول الله × حيث تُوفِّيَتْ ابنته فقال : اغْسِلْنها ثلاثاً أو خمساً أو أكثر من ذلك إن رأيتنَّ ذلك بماءٍ وسِدْرٍ ... " . صحيح البخاري (فتح) ، كتاب الجنائز ، باب غُسل الميت ووضوئه بالماء والسِّدْر ، ح (١٢٥٣) : ٣ /١٢٥ .
(٨) في (ث) : ولو .

(٩) قال الخطابي : " قال المزني : والدليل على جواز قطع السِّدر أن المرء أحق بماله ولما لم أر أحداً يمنع من ورق السدر والورق من بعضها كالغصن منها وقد سوى رسول الله فيما حرم قطعه بينه وبين عضده لقوله في شجر مكة : لا يعضد شجرها . وفي إجازة النبي أن يغسل الميت بالسدر دليل على أن قطعه من شجره مباح ولو كان حراماً لم يجز الانتفاع به " . غريب الحديث : ١ / ٤٧٧ وقال النووي : اتفق أصحابنا على جواز أخذ أوراق الأشجار لكن يؤخذ بسهولة ولا يجوز خبطها بحيث يؤذي قشورها . قال أصحابنا : قال الشَّافعي في القديم : يجوز أخذ الورق من شجر الحرم ، وقال في الإملاء : لا يجوز ذلك .
قال أصحابنا : ليست على قولين ، بل على حالين ؛ فالموضع الذي قال : يجوز ، أراد إذا لقط الورق بيده بحيث لا تتأذى نفس الشجرة ، والموضع الذي قال : لا يجوز ، أراد إذا خبط الشجرة حتى تساقط الورق وتكسرت الأغصان ؛ لأنه يضر بالشجرة . المجموع : ٧ / ٤٤٩ .
(١٠) في (م) زيادة : (تعالى) ، ولم أثبته لتوافق رواية أبي داود .
(١١) أخرجه أبو داود ، والبيهقي موصولاً ومرسلاً بأسانيد مضطربة معلولة . وقال =

الزُّبير ، وقد روي عن **عروة** أنه كان يقطعُها من أرضه[1]. ثم قد ذُكِرَ للخبر **تأويلين**[2]:

أحدهُما[3] **: قال أبو داود السِّجِستَّاني**[4] : لعل رسُول[5] × قال ذلك في سدرة في فلاة[6] يستظل بها المارة[7] والوَحش والبَهائم ، فجاء

الهيثمي : رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات . وفي الطبراني زيادة : " يعني من سدر الحرم " . والحديث صححه الألباني . وقال شعيب الأرناؤوط : إسناد أبي داود ضعيف فيه تدليس ابن جريج ، وجهالة سعيد بن محمد بن جبير بن مطعم ، لكن له شاهد مرسل بسند صحيح عن عائشة عند الطحاوي في مشكل الآثار (٤ / ١١٧) ، والبيهقي (٦ / ١٤٠) وآخر من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده عند البيهقي (٦ / ١٤١) ، وسنده حسن ، فيتقوى الحديث ويصح .

ينظر : سنن أبي داود ، كتاب الأدب ، باب في قطع السدر ، ح (٥٢٣٩) : ٤ / ٤٠٣ ؛ سنن البيهقي ، كتاب المزارعة ، باب ما جاء في قطع السدرة ، ٦/ ١٣٩ ؛ معرفة السنن والآثار ، البيهقي : ٤ / ٥١٧ ؛ مجمع الزوائد ، الهيثمي : ٤ / ٦٩ ؛ المعجم الأوسط ، الطبراني : ح (٢٤٦٢) : ٣ / ٢١٩ ؛ شرح البغوي ح(٢١٧٦): ٨ / ٢٤٩ - ٢٥٠ ؛ الألباني في الصحيحة ٦١٤ ، مشكاة المصابيح (٢٩٧٠) : ٣ / ٨٩٤ .

(١) أخرجه أبو داود والبيهقي ، ولفظ أبي داود : عن حسّان بن إبراهيم قال : سألت هشام بن عروة عن قطع السِّدر وهو مستندٌ إلى قصر عروة ، فقال : أترى هذه الأبواب والمصارع ؟! إنّما هي من سِدْر عروة ، كان عروة يقطعه من أرضه ، وقال : لا بأس به . قال شعيب الأرناؤوط : وهو مرسل ، وفيه جهالة الرَّجل من ثقيف .

= سنن أبي داود ، كتاب الأدب ، باب في قطع السدر ، ح (٥٢٤١) : ٤ / ٤٠٣ ؛ سنن البيهقي ، كتاب المزارعة ، باب ما جاء في قطع السدرة : ٦ / ١٤١ ؛ شرح السنة ، البغوي (٢١٧٦) : ٨ / ٢٥٠ .

(٢) كذا في الأصل ، والصواب : (تأويلان) .

(٣) أحدهما : ليست في : (م) .

(٤) أبو داود هو : سليمان بن الأشعث السِّجستاني الإمام الثبت سيد الحفاظ ، وصاحب السُّنن رحل وطوف وجمع وصنف وخرّج ، توفي بالبصرة سنة ٢٧٥ هـ ، من تصانيفه : كتاب السُّنن .

ينظر : تاريخ بغداد : ٩ / ٥٥ ؛ وفيات الأعيان : ٢ / ٤٠٤ ؛ سير الأعلام: ١٣ / ٢٠٣ ؛ طبقات الحفاظ : ٢٨٥ .

(٥) في (ث) : الرسول .

(٦) فلاة : الأرض لا ماء فيها . المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٤٨١ (الفلو) .

(٧) في (ث) : المار .

إنسان فقطعها عابثاً لا[1] لغرض[2] ، يدل عليه أنه رويَ في بعض الرِّوَايات أنَّ[3] الرَّسول × [قال][4]: " إلاَّ مِنْ [زَرْعٍ] "[5][6].

والثَّاني : ذكره **أبو سليمان الخَطَّابي**[7] قال : لعل الرَّسول ×[8] سئل عن رجل قطع سدرة رجل[9] بغير حق ، فأجاب رسول الله × بهذا الجواب ، والرَّاوي[10] سمع الجَواب فنقله وَلم يسمع السُّؤال . **ونظير** ذلك : مَا ذكرهُ **الشَّافعي - رحمهُ الله -** فيما روى **أسامة** أَنَّ النَّبي × قال[11] : " إِنَّمَا /[12] الرِّبَا فِي النَّسِيئَةِ "[13][1] .

---

(١) (لا) ليست في : (م) .

(٢) ونصه : " يعني من قطع سدرة في فلاة يستظل بها ابن السّبيل والبهائم عبثاً وظلماً بغير حقٍّ يكون له فيها " . سنن أبي داود : ٤ / ٤٠٣ .

(٣) أنّ : ليست في : (م) .

(٤) زيادة يقتضيها السياق .

(٥) في الأصل يزرع ، والتصويب من سنن البيهقي .

(٦) سنن البيهقي ، كتاب المزارعة ، باب ما جاء في قطع السدرة : ٦ / ١٤٠ .

(٧) أبو سليمان الخطابي : هو حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي الخطابي ، الإمام العلامة الحافظ اللغوي ، كان فقيهاً أديباً محدثاً ، له التصانيف البديعة ، أخذ الفقه على مذهب الشافعي عن أبي بكر القفال الشاشي وابن أبي هريرة ونظرائهما ، رحل في الحديث وقراءة العلوم وطوف ثم ألف في فنون من العلم ، من تصانيفه : معالم السنن ، شرح سنن أبي داود ، أعلام السنن شرح صحيح البخاري ، غريب الحديث وغيرها .
والخطابي بفتح الخاء المعجمة وتشديد الطاء المهملة وبعد الألف باء موحدة ، وهذه النسبة إلى جده الخطاب المذكور ، وقيل : إنه من ذرية زيد بن الخطاب - رضي الله عنه - فنُسب إليه .
ينظر : وفيات الأعيان ، ابن خلكان : ٢ / ٢١٤ ؛ سير الأعلام ، الذهبي : ٢٣/١٧ .

(٨) العبارة : " عليه الصلاة والسلام : إلا من يزرع .... لعل الرسول × " : ليست في : (ث) .

(٩) في (م) : إنسان .

(١٠) في (م) : والرابع ، وهو تحريف .

(١١) في (م) : فقال .

(١٢) [١٢ أ : ث] .

(١٣) قال الشافعي : فأخذنا بهذه الأحاديث التي توافق حديث عبادة وكانت حجتنا في أخذنا بها ، وتركنا حديث أسامة بن زيد إذ كان ظاهره يخالفها ... فإن قال قائل : فهل يخالف حديث أسامة حديثهم ؟ قيل : إن كان يخالفها فيها فالحجة فيها دونه لما وصفنا . فإن قيل =

/[٢] ومعظم فروع[٣] هذا الفصل مذكورة[٤] في العارية[٥] .
وحكم البناء في جميع ذلك حكم الغراس .
والله أعلم بالصّواب[٦] .

: فأنى ترى هذا أُتي ؟ قيل له : الله أعلم ، قد يحتمل أن يكون سمع رسول الله × سئل عن الربا في صنفين مختلفين : ذهب بفضة وتمر بحنطة فقال : إنما الربا في النسيئة ، فحفظه فأدى قول النبي × ولم يؤد مسألة السائل ، فكان ما أدى منه عند من سمعه : " لا ربا إلا في النسيئة " . ينظر : معرفة السنن والآثار ، البيهقي : ٤ / ٢٩٦ - ٢٩٧ ، ٥١٧ .

(١) أخرجه البخاري ومسلم ، واللفظ لمسلم .
= ينظر : صحيح البخاري (الفتح) ، كتاب البيوع ، باب بيع الدِّينار بالدِّينار نساء ، ح (٢١٧٨) و (٢١٧٩) : ٤ / ٣٨١ ؛ صحيح مسلم (شرح النووي) ، كتاب المساقاة ، باب الربا : ١١ / ٢٥ .
قال الخطابي في غريب الحديث : ١ / ٤٧٦ - ٤٧٧ : " وسئل عن هذا الحديث إسماعيل ابن يحيى المزني فقال : وجهه أن يكون سئل عن من هجم على قطع سدر لقوم أو ليتيم أو لمن حرم الله أن يقطع عليه فتحامل عليه فقطعه فيستحق ما قاله لهجومه على خلاف أمر الله فتكون المسألة سبقت السامع فسمع الجواب ولم يسمع المسألة فأدى ما سمع دون مالم يسمع . ونظيره ما روى أسامة بن زيد أن رسول الله قال : " إنما الرِّبا في النسيئة" فسمع الجواب ولم يسمع المسألة " وقد قال : " لا تبيعوا الذهب إلا مثلاً بمثل يداً بيد " .
وكذا عزاه البيهقي والعجلوني إلى المزني في حكاية أبي سليمان الخطابي . معرفة السنن والآثار : ٤ / ٥١٧ ؛ كشف الخفاء ، العجلوني : ٢ / ٩٨ .
(٢) [٢٠ ب : م] .
(٣) فروع : ليست في : (ث) .
(٤) في (ث) : مذكور .
(٥) ينظر : الفصل الثالث : في إعارة الأراضي للزراعة والبناء . تتمة الإبانة ٧ - ل ٩ إلى ل ١٣ .
قال المصنف : العارية : اسم لعين مال يأخذه الإنسان من مالكه ينتفع به ويرده . وحقيقتها : إباحة منافع الأعيان . تتمة الإبانة : ٧ - ل ٢ / أ .
(٦) بالصواب : ليست في : (م) .

كتاب إحياء الموات

كتابُ إحْيَاء المَوَات (١)

(١) وجه مناسبة ذكر المصنف كتاب إحياء الموات عقب المزارعة يظهر في أن كلاً منهما متعلق بالأرض . ينظر : حاشية البيجرمي على الخطيب : ٣ / ٥٩٦ .
إحياء الموات :
الموات في اللغة : هي الأرض التي لا مالك لها من الآدميين ، ولا ينتفع بها أحد .
ينظر : الصحاح ، الجوهري : ١ / ٢٦٧ ؛ المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٥٨٤ (موت) .
وفي الاصطلاح :
عند الحنفية : قال الكاساني : أرض خارج البلد لم تكن ملكاً لأحد ولا حقاً له خاصاً .
قال القونوي : الأرض التي لا مالك لها من الآدميين ولا ينتفع بها أحد .
عند المالكية : قال ابن الحاجب وابن شاس : الأرض المنفكة عن الاختصاص ، وزاد ابن الحاجب بنفع .
عند الشافعية : كل ما لم يكن عامراً ولا حريماً لعامر فهو موات وإن كان متصلاً بعامر .
وقال الغزالي : الأرض المنفكة عن الاختصاصات .
عند الحنابلة : الأرض الخراب الدارسة .
وفي الجملة هذه التعاريف متقاربة إلا فيما يتعلق بالقيد الذي أشار إليه الحنفية في أخذهم القرب والبعد من العمران مناطاً في تحديد الموات .
وإحياؤها يعني جعلها صالحة للإنتفاع بها بإزالة السبب المانع من الانتفاع ، وبذلك تكون ملكاً لمن أحياها . وإحياؤها يكون بالسقي ، أو الزرع ، أو الغرس ، أو البناء .
وقال ابن عرفة : لقبٌ لتعمير دامر الأرض بما يقتضي عدم انصراف المعمِّر عن انتفاعه بها .
ينظر على التوالي : بدائع الصنائع ، الكاساني : ٥ / ١٩٤ ؛ أنيس الفقهاء : ١ / ٢٣ ؛ أحكام الأراضي: ١٧٦ وما بعدها وَ جامع الأمهات: ٤٤٤، عقد الجواهر الثمينة: ٣ /١١ ؛ حدود ابن عرفة : ٢ / ٥٣٧ وَ الودائع ابن سريج (ت الدويش) ٢ / ٤٧٣ ؛ الأحكام السلطانية ، الماوردي : ص ١٧٧ ؛ التنبيه ، الشيرازي : ص ١٨٩ ؛ الوسيط : ٤ / ٢١٧ كفاية الأخيار ، الحصني : ٢ / ٥٩٩ ، وَ المغني ، عبد الله بن قدامة: ٦ / ١٦٤؛ الدر النقي : ٢ / ٥٤٤ ؛ وفتح الباري ، ابن حجر : ٥ / ١٨ ؛ تحفة الفقهاء ، السمرقندي : ٣ / ٣٢٢ ؛ اللباب ، الميداني : ٢ / ٢١٨ عن قهستاني ؛ حدود ابن عرفة =

وَأحكام المباحات والأملاك

ويشتمل الكتاب[١] على أرْبعة أبَواب :

الباب الأوَّل : في إحيَاءِ الأرض .

ويشتمل على [ثلاثة][٢] فصُول :

أحدها : في الأراضي التي تملك بالإحياء والتي لا تملك .

وفيه سبع مسائل :

[مسألة] فيما يملك من الأراضي بالإحياء

أحدها : أرض[٣] في دار الإسلام لم تجر عليها عمارة قط ، فمن أحيَاهَا ملكها **بلا خلاف**[٤] .

والأصل فيه : ما روى **سعيد**[٥] **بن زيد**[٦] أن النبي × قال : " من

: ٢ / ٥٣٥ ؛ الاقتصاد وأنظمته وقواعده في ضوء الإسلام ، عدنان حسنين : ص ٧١ .

(١) الكتَاب : ليست في : (ث) .

(٢) في (ث) : ثلاث ، وهي ليست في : (م) .

(٣) أرض : ليست في : (م)

(٤) اتفق الأئمة على أن الموات الذي لم يجر عليه ملك لأحد يملك بالإحياء ، وصرح العمراني والمنهاجي والفشني بالإجماع على جوازه .
هذا وقد ذكر السبكي والنشائي والعراقي أن إطلاق الجواز غير كاف ، والأحسن لفظ الاستحباب ؛ فإن الإحياء مستحب . ونص على استحبابه النووي وجلال الدين المحلي والحصني والسيوطي .
ينظر : مراتب الإجماع ، ابن حزم : / ٩٥ ؛ المغني ، ابن قدامه : ٥ / ١٦٤ - ١٦٥ ؛ رحمة الأمة ، الدمشقي : ٣٥١ ؛ التلقين ، القاضي عبد الوهاب : ص ٤٣ ؛ الشرح الصغير ، الدردير : ١٩٨ ؛ حاشية الدسوقي : ٤ / ٦٠ ؛ حاشية الخرشي : ٧ / ٦٦ ؛ المقنع ، المحاملي ل ٣٨٧ ؛ التلخيص ، ابن القاص : ص ٤٢٠ اللباب ، المحاملي: ص١١٤؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٢ / ب ؛ البيان : ٧ / ٤٧٤ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٧٨ ، التوشيح : ل ١٥٧ / أ ؛ نكت النبيه : ل ١١٩ / ب ؛ شرح المحلي على المنهاج : ٣ / ٨٧ ؛ تحرير الفتاوى : ل ٢٤٩ / ب ؛ كفاية الأخيار : ١ / ٥٩٧ ، شرح التنبيه : ٢ / ٥٠١ ؛ مواهب الصمد : ٢ / ٤٥٠ ؛ جواهر العقود : ١ / ٣٠٠ .

(٥) في ث : سعد ، وما في (م) يوافق ما ورد في كتب الحديث والسير ، ينظر مثلاً : سنن أبي داود : ٣ / ١١٦ ح (٣٠٧٣) .

(٦) سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل العدوي ، أحد العشرة المبشرين بالجنة ، شهد المشاهد كلها إلا بدراً ، وهو زوج فاطمة بنت الخطاب أخت عمر بن الخطاب ، توفي بالعقيق =

أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً[١] فَهِيَ لَهُ " **رواه أبو داود في سننه**[٢] .

ورَوتْ **عَائشة**[٣] **- رضي الله عنها -** أنّ النبي × قال : " مَنْ عَمَرَ[٤] أَرْضاً لَيْست لأحدٍ فهو أحقُّ بهَا " رواه **البخاري**[٥][٦] - رحمه الله - .

فروع خمسة :

[فرع] اشتراط إذن الإمام في الإحياء

أحدها : إذا أحيا الموات ملكه ؛ سواء أحياه بإذن الإمَام أو بغير إذن الإمَام[٧] .

سنة ٥٠هـ ، وقيل : سنة ٥١هـ . ينظر : الاستيعاب : ٢ / ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٢ ؛ أسد الغابة : ٢ / ٢٣٥ ؛ الإصابة : ٢ / ٤٦ .

(١) أرضاً ميتة : هي التي لم تعمر ، شبهت عمارتها بالحياة ، وتعطيلها بالموات وبفقد الحياة .
ينظر : فتح الباري ، ابن حجر : ٥ / ١٨ ؛ نيل الأوطار ، الشوكاني : ٥ / ٣٤١ .

(٢) أخرجه أبو داود ، كتاب الخراج ، باب في إحياء الموات ، ح (٣٠٧٣) : ٣ / ١١٦ .
وقد سبق تخريجه والحكم عليه : ص ٦٤١ ، هامش (٧) .
ووجه الاستدلال منها : حرف الفاء في قوله × : " فهي له " ، فهذه دلالة إيماء على أن إحياء الأرض الميتة هو علة الحكم .
ينظر : أثر العربية في استنباط الأحكام الفقهية من السنة النبوية ، يوسف العيساوي : ص ٣٢١ ، ٣٢٢ .

(٣) عائشة بنت أبي بكر الصديق ، أم المؤمنين زوج رسول الله × ، كانت تكنى بأم عبد الله ، أفقه نساء المسلمين وأعلمهن بالدين ، من أكثر نساء النبي × رواية للحديث ، كان فقهاء الصحابة يرجعون إليها في كثير من المسائل ، توفيت سنة ٥٧هـ .
ينظر : طبقات ابن سعد : ١٠ / ٥٧ وما بعدها ؛ أسد الغابة : ٥ / ٥٠١ ؛ تذكرة الحفاظ : ١ / ٢٧ ؛ أعلام النساء ، عمر كحالة : ٣ / ٩ وما بعدها .

(٤) وقع عند البخاري : " أعمر " بزيادة الهمزة في أوله وخُطئ راويها . وقال ابن بطال : يمكن أن يكون " اعتمر " فسقطت التاء من النسخة ، وقال غيره : قد سمع فيه الرباعي ، يقال : أعمر الله بك منزلك . ووقع في رواية أبي ذرّ " من أعمر " بضم الهمزة : أي أعمره غيره . قال ابن حجر : وكأن المراد بالغير الإمام . ينظر : فتح الباري: ٥ / ٢٠ ؛ التلخيص الحبير : ٣ / ١٠٣٥ ؛ نيل الأوطار ، الشوكاني : ٦ / ٣٤١ .

(٥) أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن المغيرة البخاري ، إمام الدنيا وجبل الحفظ ، صاحب أصح الكتب بعد كتاب الله ، مات ٢٥٦هـ .
ينظر : تاريخ بغداد : ٢ / ٤ ؛ تذكرة الحفاظ : ٢ / ٥٥٥ وما بعدها .

(٦) كتاب الحرث والمزارعة ، باب من أحيا أرضاً مواتاً ، ح (٢٣٣٥) : ٥ / ١٨ .

(٧) ينظر : الأم : ٤ / ٤٢ ؛ مختصر المزني : ٨ / ٢٣٠ ؛ الودائع ، ابن سريج (ت الدويش) : ٢ / ٤٧٣ ؛ شرح مختصر المزني : ٦ - ل ٨٨/ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٧٨ ؛ الأحكام السلطانية ، الماوردي : ص ١٧٧ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل =

وقال أبو حنيفة - رحمه الله - : الإحياء دون إذن الإمام لا يفيد[(١)] الملك[(٢)].

وقال مالك - رحمه الله - : إن كان الموات بعيداً من العمارة لا[(٣)] يفتقر إلى إذن الإمام ، وإن كان قريباً من العمارة يفتقر إلى الإذن[(٤)(٥)].

---

٧٦ / ب ؛ الاصطلام ، ابن عبد الجبار : ٤ / ٢٤٥ ؛ الحلية ، الروياني : ل ١٠٨ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٨٩ ؛ تقويم النظر ، ابن الدهان : / ١٦٥ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٠٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٧٩ ويستحب استئذان الإمام خروجاً من الخلاف مغني المحتاج : ٢ / ٣٦١ . وسند الإمام الشافعي في ذلك أن الحديث الذي بين الطريق التي تملك بها الموات لم يقيدَّ ذلك بالإذن ، فالإحياء وحده كاف في ثبوت الملكية .

(١) في (ث) : ينفذ .

(٢) وسند الإمام في ذلك حديث : " ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه " .
قال الزيلعي : رواه الطبراني في معجمه الكبير والأوسط ، وهو معلول بعمرو بن واقد ، ورواه إسحاق بن راهوية ، وقال البيهقي عن هذا الإسناد : وهو منقطع به مكحول ومن فوقه وراويه عن مكحول مجهول ، وهذا إسناد لا يحتج به .
ينظر : نصب الراية : ٣/٤٣٠-٤٣١، ٤/٩٠؛ معرفة السنن والآثار: ٤ /٥٢٠ - ٥٢١ .
ولأن الأرض وإن كانت مباحة إلا أنه قد يتزاحم الناس عليها فتقع الشحناء فكان إذنه فصلاً فيما بينهم من خصوماتهم وإضرار بعضهم ببعض .
= وقال أبو يوسف ومحمد : يملكه ؛ لأنه مال مباح سبقت يده إليه ، فيملكه كما في الحطب والصيد .
قال ابن عابدين : وقول الإمام هو المختار ، وبه أخذ الطحاوي وعليه المتون .
ومحل الخلاف : إذا ترك الاستئذان جهلاً ، أما إذا تركه تهاوناً بالإمام كان له أن يستردها زجراً .
ينظر : الخراج ، أبو يوسف : ٦٤ ؛ مختصر القدوري : ١ / ٢١٩ - ٢٢٠ ؛ التجريد : ٨ / ٣٧٣٣ ؛ المبسوط ، السرخسي : ٢٣ / ١٦٧ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني: ٥ / ١٩٤ ؛ تبيين الحقائق، الزيلعي : ٦ / ٣٥ ؛ البحر الرائق ، ابن نجيم : ٨ / ٢٣٩ ؛ حاشية رد المحتار : ٦ / ٧٥٥ ؛ اللباب ، الميداني : ١ / ٢١٩ - ٢٢٠ .

(٣) لا : ليست في : (ث) ، والصواب إثباتها ؛ ليستقيم مع مذهب مالك - رحمه الله - .

(٤) العبارة : " وإن كان قريباً من العمارة يفتقر إلى الإذن " ليست في : (ث) .

(٥) وذهب أشهب إلى أنه لا يفتقر إلى إذن الإمام موافقاً قول الشافعية .
دليل المشهور عند المالكية في عدم اشتراط إذن الإمام فيما بَعُدَ من العمران : أنها أرض لا يتعلق بها حق لغير المحيي ، فلم يحتج في إحيائها إلى إذن الإمام كما لو ملكها المحيي ؛ لعموم
=

ودليلنا : الخبر الذي روينا[(١)][(٢)] ؛ فالرَّسول - عليه السَّلام - أذن في الإحياء وحكم بالملك لمن أحيَا، فلا يحتاج مع إذنه × إلى إذن غيره[(٣)].

[فرع] حكم إحياء الذمي في دار الإسلام

الثَّاني :

الذِّمي إذا أحيا مواتاً في دار الإسلام[(٤)] بغير إذن الإمَام لا يملكه[(٥)] **بلا خلاف**[(٦)] .

خبر : " من أحيا أرضاً ميّتة فهي له " ، وإنما شرط إذن الإمام فيما قرب من العمران ؛ لأن الانتفاع به مشترك بين أهل البلد ، فلو أجيز لكل واحد اقتطاعه لأضرّ ذلك بالناس ؛ لتضييقه عليهم في عمارتهم ومسارحهم ، فلم يكن بد من نظر الإمام واجتهاده .

ينظر : المدونة : ٤ / ٣٧٧ ؛ المنتقى ، الباجي : ٦ / ٢٨ ؛ المعونة ، القاضي عبد الوهاب : ٢ / ١١٩٤ - ١١٩٥ ؛ الذخيرة ، القرافي : ٦ / ١٥٨ ؛ جامع الأمهات ، ابن الحاجب : ص ٤٤٥ ؛ التلقين : ٢ / ٤٣١ ؛ عارضة الأحوذي ، ابن العربي ٦ / ١١٩ ؛ مواهب الجليل ، الحطاب : ٦ / ١١ .

فإن أحيا في القريب بغير إذن الإمام ، فالإمام مخير بين أن يعطيه قيمة بنائه أو غرسه منقوضاً ويبقيه للمسلمين أو لمن شاء منهم ، أو يقرّه ، أو يأمره بقلعه ، ولا يرجع عليه بأجرته فيما مضى من المدة التي سكنها أو زرعها . التوضيح (ت : خفاجي): ١ / ٢٣٧ ؛ الشرح الكبير ، ٤ / ٦٩ ؛ حاشية الدسوقي : ٤ / ٦٩ .

وحد القريب : ما تلحقه المواشي والاحتطاب ، بخلاف اليوم ونحوه فهو بعيد .

ينظر : النكت والفروق ، الصقلي (ت : باسهيل) : ص ٢٣٤ ؛ الذخيرة ، القرافي : ٦ / ١٥٧ .

(١) في (ث) : المروي ، ولعل الصواب ما أثبت ؛ لأن من عادة المصنف أن يعبر عما سبق روايته بقوله : (روينا) وقد سبقت روايته في المسألة الأولى .

(٢) وهو قول رسول الله × : " من أحيا أرضاً ميتةً فهي له " .

(٣) ينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٨ / ب ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٠٧ .

(٤) دار الإسلام : هي الدار التي يحكم فيها بشريعة الله ، وتظهر فيها أحكام الإسلام ، تحت سيادة المسلمين وسلطانهم .
ينظر : اختلاف الدارين وآثاره في أحكام الشريعة الإسلامية ، ا.د عبد العزيز الأحمدي : ١ / ١٢٣ ، أحكام الأراضي ، التهانوي : ص ٦٨ .

(٥) في (ث) : يمكنه ، والصواب ما أثبته ، وهو موافق لما في الروضة .

(٦) قال الميداني : " لا يملكه بدون إذن الإمام اتفاقاً " اللباب : ١ / ٢٢٠ نقلاً عن القسهتاني . وقال الحصكفي : " فلو ذمياً شرط الإذن اتفاقاً " الدر المختار : ٦ / ٧٥٥ .

فأمّا إذا أذن لهُ الإمام في الإحياء هل يملك أم لا ؟

اختلف أصحابنا فيه :

فمنهُم من قال : يملك[(١)] ؛ لأن إذن الإمَام في الإحياء ضرب من الاجتهاد ، **وحُكْمُ الإمَامِ /[(٢)] فِي المجْتَهدَاتِ نَافِذٌ**[(٣)] ، وهو مذهبُ **مالك**[(٤)] وأبي حنيفة[(١)] .

---

(١) قال به الأستاذ أبو طاهر . فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٠٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٧٨ . قال البكري : وفي إحياء الذمي والمستأمن وجهان أصحهما من زيادات الروضة الجواز . الاعتناء : ٢ / ٧٠٣ .
هذا ولم تتعرض كتب الشافعية التي بين يدي لذكر هذا الوجه مطلقاً ، باستثناء الرافعي والنووي كما هو مذكور أعلاه .

(٢) [١٢ ب : ث] .

(٣) وردت هذه القاعدة بألفاظ ، منها : " الحكم في المجتهدات نافذ بالإجماع " ، وفي لفظ : " قضاء القاضي في المجتهدات نافذ بالاتفاق " .
ومعنى هذه القاعدة : أنه لا يجوز لحاكم ولا قاض أن ينقض حكم حاكم أو قاض سابق إذا كان هذا الحكم باجتهاد صحيح من الحاكم أو القاضي السابق ولم يكن مخالفاً لنص صريح أو إجماع ؛ لأن ذلك يفتح باب لا ينسد من النقوض وحتى يطمئن النّاس إلى ثبوت أحكام القضاة والحكام وعدم نقضها . ينظر : موسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو : ٥ / ٧٢ ، ١٧٥ ، ٧ / ١١٥ .

(٤) عند المالكية في المسألة ثلاثة أقوال :
الأول : - وهو المشهور عندهم والمنصوص للمتقدمين - أن حكم الذمي في البعيد حكم المسلمين ، والقريب ليس لهم أن يحموه ولو أذن الإمام .
الثاني : لا يجوز للإمام أن يأذن له في الإحياء مطلقاً ، وهو قول ابن القصار ، وافق فيه المعتمد عند الشافعية .
الثالث : أن حكمه في ذلك حكم المسلمين ، له ما بعد ، وما قرب فبإذن الإمام ، وإليه ركن الباجي ، وهو غير منصوص عليه عند المتقدمين .
ومحل الخلاف عندهم في غير جزيرة العرب .
ينظر : النكت ، الصقلي (ت : باسهيل) : ص ٢٣٣ - ٢٣٤ ؛ المنتقى ، الباجي : ٦ / ٢٩ ؛ عيون المجالس ، القاضي عبد الوهاب : ٤ / ١٨٦٧ ؛ الذخيرة ، القرافي : ٦ / ١٥٨ - ١٥٩ ؛ جامع الأمهات ، ابن الحاجب : ص ٤٤٥ ؛ التوضيح ، خليل (ت : خفاجي) : ١ / ٢٤٠ - ٢٤٣ ؛ التاج والإكليل ، ابن المواق : ٦ / ١٢ ؛ مواهب =

فعلى هذه الطريقة يعودُ الخلاف إلى الإذن ، فعندنا لا يجوز للإمام أن يأذن للذِّمي في الإحياء[٢] ، قال في بعض كتبه نصاً: ولا يترك ذمي يحيي[٣] .

ومن **أصحابنا** من قال : وإن[٤] : أذن له الإمام لا يملك[٥] .

وعليه يدل ظاهر ما نقلهُ **المزني**[٦] ؛ فإنه قال في الكتاب[٧] : (

الجليل ، الحطاب : ٦ / ١٠ - ١١ ؛ الشرح الكبير ، الدردير : ٤ / ٦٩ .

(١) ينظر : التجريد ، القدوري : ٨ / ٣٧٤٥ ؛ مختصر القدوري : ٢ / ٢٢٠ ؛ الدر المختار ، الحصكفي : ٦ / ٧٥٤ ؛ تبيين الحقائق ، الزيلعي : ٦ / ٣٥ ؛ البحر الرائق ، ابن نجيم : ٨ / ٢٣٩ ؛ أحكام الأراضي ؛ التهانوي : ص ٢٠٠ .

استدل الحنفية بعموم حديث : " من أحيا أرضاً ميتة فهي له " ، ولأن الإحياء سبب الملك ، فيستويان فيه كسائر الأسباب . ينظر : بدائع الصنائع ، الكاساني : ٥ / ١٩٥ ؛ الهداية ، المرغيناني : ١٠ / ٧١ ، العناية ، البابرتي : ١٠ / ٧١ - ٧٢ .

(٢) قال التهانوي : " وردَّ المتولي الخلاف إلى أن الإمام هل له أن يأذن أولا " . أحكام الأراضي : ص ٢٠١ .

(٣) في (ث) : بياض مكان : (نصاً ولا يترك ذمي يحيي) .

(٤) في (ت) : إن .

(٥) ينظر : المقنع ، المحاملي (ت الشحي) : ٢ / ٧٧٧ ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٣ / أ ؛ شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٩ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٧٦ ؛ الاصطلام ، ابن عبد الجبار : ٤ / ٢٤٥ ؛ الحلية ، الروياني : ل ١٠٩ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٩٠ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٨١ ؛ المحرر ، الرافعي (ت سلطان العلماء) : ٢ / ٧٦١ ؛ تحرير الفتاوى ، العراقي : ل ٢٤٩ / ب .

عبر الرافعي والنووي عن هذا الوجه " بالأصح " . فتح العزيز : ٦ / ٢٠٧ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٧٨ .

(٦) كذا في الأصل ولعل الصواب : الشافعي ؛ لأن النّص المذكور ورد في الأم لا في مختصر المزني ، وهو أيضاً موافق لما جاء في الشامل : ٢ - ل ٨٦ / ب ، من نسبته للشّافعي .

(٧) لعله عبر بلفظة (الكتاب) ؛ لأن الربيع قال : قال محمد بن إدريس الشافعي : ولم أسمع هذا الكتاب منه ؛ وإنما أقرؤه على معرفة أنه كان من كلامه .

ومن أحيا موَاتا من المسلمين فهو له) [(١)] .

والمسألة مشهورة بالخلاف[(٢)] .

ودليلنا : ما روي عن رسُول الله - صلى الله /[(٣)] عليه وسلم - أنه قال[(٤)] : " عَادِيٌّ[(٥)] الأَرْض لله ولرَسُولِهِ ثمَّ هي لَكُم مِنِّي " [(٦)] . فالرَّسُول ×[(٧)] جَعلهَا للمسلمين ، فالإمام إذا جعلهَا لغيرهم فقد خالف قول رسُول الله ×[(٨)] .

---

(١) الأم : ٤ / ٤٦ .

(٢) في (ث) : بالحلاق وهو تحريف .

وخلاصة الخلاف في المسألة : أنّ الحنفية على أنّ للدّمي أن يتملك بالإحياء كما يملك المسلم ، إلاّ أنّ عند أبي حنيفة يشترط إذن الإمام ، أما أبو يوسف ومحمد فإنه يملك بنفس الإحياء ، والمالكية على أنّ للدّمي إحياء أرض الموات بغير جزيرة العرب أو في غير دار الإسلام .

أمّا الحنابلة فلا فرق بين المسلم والدّمي في الإحياء على الصحيح من مذهبهم ، وقد نصّ عليه أحمد . ينظر : المصادر السابقة ، الإنصاف ، المرداوي : ٦ / ٣٥٨ .

(٣) [٢١ أ : م] .

(٤) أنه قال : ليست في : (م) .

(٥) العادي : قال أبو عبيد : هي كل أرض كان لها ساكن في آباد الدهر فانقرضوا فلم يبق منهم أنيس ، فصار حكمها إلى الإمام . وكذلك كل أرض موات لم يحيها أحد ولم يملكها مسلم ولا معاهد . الأموال : ص ٣١١ - ٣١٢ ؛ الخراج وصناعة الكتابة : ١ / ٢١٥ .

وقال ابن حجر : عادي - بتشديد الياء المثناة - يعني : القديم الذي من عهد عاد وهلم جرا . التلخيص الحبير : ٣ / ١٠٣٦ .

(٦) أخرجه أبو يوسف في كتاب الخراج ص ٦٥ ، والقاسم بن سلام في الأموال: باب الإقطاع، ح (٦٧٦) : ص ٣٠٦ ؛ وحميد بن زنجويه في الأموال ، كتاب أحكام الأرضين ، ح (١٠٠٨) : ٢ / ٦١٤ ، البيهقي ، كتاب إحياء الموات وأخرجه أيضاً مرسلاً قال ابن عبد الهادي : مرسل وإسناده غير قوي ، وكذا ضعفه الألباني لإرساله - في تخريجه للمشكاة - . ينظر : سنن البيهقي ٦ / ١٤٣ ، خلاصة البدر المنير : ٢ / ١٠٩ ؛ تنقيح تحقيق أحاديث التعليق : ٣ / ٨٣ ؛ مشكاة المصابيح : ٣ / ٩٠٥ .

(٧) العبارة : " عادي الأرض ... فالرسول × " ليست في : (م) .

(٨) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٧٦ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٩٠ ؛ البيان ، =

[فرع] نقل التراب عن موت مملوك

الثَّالث : المسلم[1] إذا نقل التُّراب عن موَات ملكه لا يمنع **بلا خلاف**[2] .

فأمّا الذّمي إذا أراد نقل التُّراب ، فإن كانَ فيه اضرار بالمسلمين يمنع منه ، وإذا نقل لا يملك ، كما إذا أحيا الأرض لا يملك[3] وإذا[4] لم يكن في ذلك ضرر لا يمنع منه ، ويملكه إذا نقل[5] .

والفرق بين نقل التُّراب والإحياء : أنَّ بالإحياء يصير مالكاً لأصل دار الإسلام وهو ليس بأصل في الدَّار فَلا نمكنه من تلك الدَّار[6] ، وَأمَّا بنقل التُّراب لا يصير مَالكاً لأصل الدَّار .

الرَّابع :

[فرع] صيد الذمي واحتشاشه

الذِّمي إذا اصطاد أو احتش مَلَك ، بخلاف مَا لَو أحيَا الأرض . **والفرق :** أن اصطياده لا يؤدّي إلى[7] الضرر ؛ من حيث إن الصّيد يختلف بالتّوالد والانتقال من مكان إلى مكانٍ ، والحشيش ينبت ثانياً ،

العمراني ٧ / ٤٨١ ؛ تقويم النظر ، ابن الدهان : ٥ / ١٦٦ .

هذا وقد أجاب الطبري وابن عبد الجبار وابن الدهان عن مجمل أدلة المخالف ، فمن أراد الاستزادة فليطالع : شرح المزني : ٦ - ل / ٩٠ أ ، ٩٠ ب ؛ الاصطلام : ٤ / ٢٤٧ - ٢٤٨ ؛ تقويم النظر : ٥ / ١٦٦ .

(١) المسلم : ليست في : (ث) ، وإثباتها لازم لاستقامة النص وكمال المعنى .

(٢) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٠٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٧٨ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٦٢ .

(٣) العبارة : " كما إذا أحيا الأرض لا يملك " ليست في : (ث) .

(٤) في (م) : وإن .

(٥) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٩٠ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٠٨ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٧٩ ؛ حاشية القليوبي : ٣ / ٨٨ .

(٦) قال ابن عبد الجبار السمعاني : " ولأنه لو ملك الموات بالإحياء صار أصلاً في دار الإسلام وهو من جملة السكان بالأجرة ، فلم يجز تصرفه في دار الإسلام مع وجه يكون هو الأصل ، وإذا جوّزنا إحياءه صار أصلاً ؛ لأن كل من يملك هذه البقعة يتلقاها من قِبَله ، وهذا بخلاف ما إذا اشترى أرضاً ، لأن جواز شرائه لا يجعله أصلاً ؛ بل الأصل غيره ، وهو تلقى من قبله " .

ثم قال : " والحرف أنه ليس من أهل دار الإسلام ، فلا يساوي في دار الإسلام أهل دار الإسلام ، كما لا يساوي في كثير من الأشياء على ما عرف " .

الاصطلام : ٤ / ٢٤٧ ، ٢٤٩ . وينظر : تقويم النظر ، ابن الدهان : ٥ / ١٦٦ .

(٧) إلى : ليست في : (م) .

فلا يضيق الأمر عَلى المسلمين ، ، فأما الأراضي لا بدلها ، فيضيق بإحيائه الأمر على المسلمين(١) ؛ ولهذا يملك المستأمن(٢) الحطب والحشيش والصَّيد ، ولا يملك الموات بالإحيَاء(٣) .

[فرع] إحياء المستأمن والحربي وصيدهما ونحوه في دار الإسلام

الخامس :

المستأمن كالذِّمي في حُكم الإحياء ونقل التُّراب والاصطيَاد والاحتطاب ؛ لأن الأمان أوجبَ له حُرمة .

فأما الحربي فلا يمكَّن(٤) من الإحَياء في دَار الإسلام ، ولا من نقل التُّراب ، ولا من الاصطياد(٥) ؛ إلا أنه /(١) إذا نقل التُّراب أو اصطاد

---

(١) العبارة : " فأمّا الأراضي لابد لها فيضيق بإحيائه الأمر على المسلمين " ليست في: (ث) .

(٢) المستأمن : المستأمنون هم فريق من أهل دار الحرب استجاروا أو وفدوا إلى دار الإسلام بأمان لمدة مؤقتة ولغرض من الأغراض السياسية أو التجارية .
ينظر : إحياء الأراضي الموات : ص ١٦٤ ؛ آثار الحرب في الفقه الإسلامي ، الزحيلي : ص ١٦ ؛ اختلاف الدارين ، الأحمدي : ١ / ١٨٦ .

(٣) ينظر : التعليقة ، الطبري (ت كل) : ١ / ١٦٨ ، ١٧١ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٠٨ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٧٨ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٦٢ ؛ حاشية قليوبي : ٣ / ٨٨ ، كفاية الأخيار ، الحصني : ١ / ٥٩٨ .
كأن المتولي - عفا الله عنه - يُعرِّض بدليل المخالف ؛ حيث إن الحنفية والمالكية أجازوا للذمي في إحياء الموات في الجملة قياساً على الصيد ونحوه من المباحات ، فهو هنا يوضح أن هذا قياس مع الفارق . قال ابن عبد الجبار : وأما الذمي فقد ذكرنا وجه منعه من الإحياء ، وخرج على ذلك الصيود ؛ لأنها ليست من أصول دار الإسلام .
الاصطلام : ٤ / ٢٤٩ ؛ التجريد ، القدوري : ٨ / ٣٧٤ ؛ البناية ، العيني : ١١ / ٣٢١ ؛ الذخيرة ، القرافي : ٦ / ١٥٩ .

(٤) في (م) زيادة : له الأمان .

(٥) ينظر : المقنع ، المحاملي (ت الشحي) : ٢ / ٧٧٧ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٠٨ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٠٩ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٦٢ ؛ حاشية قليوبي : ٣ / ٨٨ .

ملك[٢] ؛ لأن المحل[٣] غير معصوم بحكم دين الإسلام .

وعند أبي حنيفة - رحمه الله - المستأمن[٤] إذا أحيا أرضاً بإذن الإمام صار من أهل الذّمة[٥] .

الثانية :

[مسألة] إحياء الأراضي العامرة في دار الإسلام

الأراضي العامرة[٦] في دار الإسلام فلا يحل لأحدٍ أن يتصرف في شيء منها[٧] بغير إذن أصحَابها ، ولو استولى عليها وعمرَها لم يملكها [٨]؛ لما روي عن رسُول الله × أنه قال : " لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلاّ عن طيْبِ نَفْسٍ مِنْه "[٩] .

---

(١) [١٣ أ : ث] .
(٢) ينظر : مغني المحتاج : ٢ / ٣٦٢ ؛ حاشية قليوبي : ٣ / ٨٨ ، وقد صرح الشربيني بنقله عن المتولي .
(٣) في (م) : بياض بقدر كلمة (المحل) .
(٤) في (ث) : المستأجر ، والمثبت هو الصواب ليتوافق مع الحكم .
(٥) المذكور عند الحنفية أن المستأمن لا يملك الإحياء مطلقاً .
قال في اللباب : (المستأمن لا يملكه اتفاقاً كما في النظم) . ٢ / ٢٢٠ ؛ ينظر : الدر المختار ، الحصكفي : ٦ / ٥٧٥ .
(٦) العامرة : العامر من الأرض : هو ما ينتفع به بوجه من وجوه الانتفاع ؛ كالغرس والبناء ونحوه ، فهو ضد الموات . ينظر : المعجم الوجيز : ص ٤٣٤ ؛ معجم لغة الفقهاء .
(٧) منها : ليست في : (ث) .
(٨) ينظر : الأم : ٤ / ٤٢ ؛ مختصر المزني : ٨ / ٢٢٩ ؛ الودائع ، ابن سريج : ص ٤٧٣ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٦ ؛ شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٧ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٧٥ ، الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢١٧ ؛ المحرر ، الرافعي (ت): ٢ / ٧٦١ - ٧٦٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٧٩ .
(٩) أخرجه أحمد والدارمي وأبو يعلى والدارقطني والبيهقي وصحح إسناده النووي في المجموع ، وقال الهيثمي : رواه أحمد وأبو حرة الرقاشي وثقة أبو داود وضعفه ابن معين وفيه علي بن زيد وفيه كلام .

= لكن للحديث شواهد كثيرة يرتقي بها الحديث إلى الصحة ، منها : عن أبي حميد الساعدي أن النبي × قال : " لا يحل لمسلم أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس منه " أخرجه أحمد والبزار وابن حبان والطحاوي والبيهقي . قال البزار : لا نعلمه عن أبي حميد إلاّ من هذا الطريق وإسناده حسن ، وقد روي من وجوه عن غيره من الصحابة .
وصححه ابن حبان . وقال الهيثمي : رواه أحمد والبزار ورجال الجميع رجال الصحيح . ومنها عن عمرو بن يثربي كان فيما خطب به رسول الله × : " ولا يحل لامرئ من مال أخيه إلاّ ما طابت به نفسه " رواه أحمد ، والدارقطني ، والطحاوي ، =

وروي عن رسول الله × أنه قال(١) : " مَن اغْتَصَبَ شِبْراً مِنْ أرض طُوِّقَهُ(٢) مِن سَبْعِ أَرَضِينَ " (٣) .

[مسألة] إحياء الأراضي الخراب في دار الإسلام

الثّالثة :

أرض كانت مملوكة للمسلمين فخربت فجاء إنسان فأحياها : فإن كان لها مالكاً معيناً(٤) لم يملكْها ، وعليه ردها إلى صَاحبهَا(١) .

قال الهيثمي : رواه أحمد والطبراني في " الكبير " و " الأوسط " ورجال أحمد ثقات .
ينظر : مسند أحمد ٥ / ٧٢ - ٧٣ ، ٤٢٥ ، ١١٣ ، ٣ / ٤٢٢ ؛ سنن الدارمي ، كتاب البيوع ، باب في الربا الذي كان في الجاهلية : ٢ / ٢٤٦ ؛ مسند أبو يعلى (١٥٦٧) : ٢ / ٢٢٩ ؛ سنن الدارقطني ، كتاب البيوع ، ح (٩١ ، ٩٢) : ٣ / ٢٦ ؛ السنن الكبرى ، البيهقي ، كتاب الغصب ، باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة : ٦ / ١٠٠ ، المجموع : ٩ / ٥٤؛ مجمع الزوائد : ٤ / ١٧١ ، ١٧٢ ؛ مسند البزار ، كتاب الغصب (١٣٧٣/٣): ٢ / ١٣٤ - كشف الأستار من زوائد البزار ، شرح معاني الآثار : ٤ / ٢٤١ ؛ التلخيص الحبير : ٣ / ١٠١٢ - ١٠١٣؛ التعليق المغني على الدارقطني، أبو الطيب آبادي : ٣ / ٢٦.

(١) أنه قال : ليست في : (م) .

(٢) طوقه : أي يخسف الله به الأرض ، فتصير البقعة المغصوبة منها في عنقه كالطَّوق . وقيل : هو أن يطوّق حملها يوم القيامة ؛ أي : يُكلّف نقل ما ظلم منها في القيامة إلى المحشر ، فيكون من طَوْق التكليف لا من طَوْق التقليد .
ينظر : إكمال المعلم بفوائد مسلم : ٥ / ٣١٩ - ٣٢٠ ؛ فتح الباري : ٥ / ١٠٤ ؛ شرح النووي على مسلم : ١١ / ٤٨ - ٤٩ .

(٣) بنحوه البخاري ومسلم .
وهو عند ابن حبان ومسند ابن أبي شيبة وأبي يعلى والطبراني الكبير والترمذي وأحمد . قال ابن حجر : لم يروه أحد منهم بلفظ : " من غصب " ، نعم في الطبراني في الكبير : " من غصب رجلاً أرضاً ظلماً لقي الله وهو عليه غضبان " .

= ينظر : صحيح البخاري ، كتاب المظالم ، باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض ، ح (٢٤٥٢) ، (٢٤٥٣) : ٥ / ١٠٣ ، وكتاب بدء الخلق ، باب ما جاء في سبع أرضين ، ح (٣١٩٥) ، (٣١٩٦) ، (٣١٩٨) : ٦ / ٢٩٢ - ٢٩٣ ؛ صحيح مسلم ، كتاب المساقاة والمزارعة ، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها : ١١ / ٤٨ ، ٤٩ ، ٥٠ ؛ التلخيص الحبير : ٢ / ١٠٢٤ .

(٤) كذا في الأصل ، والصواب : (مالكٌ معينٌ) ، وفي (م) : متعينا ، والمثبت (معين) موافق لما جاء في شرح الطبري والشامل ، ومتعين موافق لما جاء في الإبانة ونهاية =

وإن كان لا يعرف مالكها /[٢] فهل يملكها بالإحياء أم لا ؟

فيه وجهان :

أحدهُما : - وهو **الصَّحيح** - لا يملكها[٣] ؛ لما روي عن **عمرو بن عوف**[٤] أنَّ النَّبي × قال[٥] : " من أحْيَا أرْضاً مَيْتَةً في غير حق مُسْلمٍ فَهي لَه "[٦] .

وفي هذه الأرض حق مسلم ، ولأنه إذا لم يعرف مالكهَا صار الحق فيها لجمَاعة المسلمين ، وأرض تعلق بهَا حق مسلم وَاحد ولا[٧] تملك

المطلب .

(١) ينظر : الأم : ٤ / ٤٢ ؛ التلخيص ، ابن القاص : ص ٤٢٠ ؛ اللباب ، المحاملي : ص ٢٩٥ ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٢ / ب ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٨ / أ ؛ (الماوردي) : الأحكام السلطانية ص ١٩١ ، الحاوي : ٧ / ٤٧٧ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٦ / أ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٨٠ / أ ، ب ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٠٨ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٦٢ ؛ أسنى المطالب : ٢ / ٤٤٤ .

(٢) [٢١ ب : م] .

(٣) وكذا صححه أبو الطيب الطبري ، وقطع به الفوراني والماوردي .
ينظر : شرح مختصر المزني : ٦ - ل ٨٨ / أ ؛ الإبانة : ل ٢٠٢ / ب ؛ الحاوي : ٧ / ٤٧٧ - ٤٧٨ ؛ الأحكام السلطانية : ص ١٩١ .

(٤) عمرو بن عوف بن زيد ، أبو عبد الله المزني ، قال ابن سعد : كان قديم الإسلام ، روى عن النبي × ، استعمله النبي × على حرم المدينة .
تهذيب التهذيب ، ابن حجر : ٨ / ٧٤ .

(٥) العبارة : " الصحيح لا يملكها ... النبي × قال " : ليست في : (ث) .

(٦) أخرجه البخاري معلقاً ، ووصله إسحاق بن راهويه ، وهو عند الطبراني والبيهقي وابن عدي ، وفي سنده كثير بن عبد الله وهو ضعيف . ولحديث عمرو بن عوف شاهد قوي أخرجه أبو داود . وفي الباب عن عائشة ، وعن سمرة ، وعن عبادة ، وعبد الله بن عمرو ، وفي أسانيدها مقال ؛ لكن يتقوى بعضها ببعض .
قلت : لكن الزيادة : " في غير حق مسلم " لم ترد إلا في حديث عمرو بن عوف .
ينظر : صحيح البخاري ، كتاب الحرث والمزراعة ، باب من أحيا أرضاً مواتاً : ٥ / ١٨ ؛ الكامل : ٦ / ٥٨ ؛ فتح الباري : ٥ / ١٩ ؛ التلخيص الحبير : ٣ / ١٠٢٤ - ١٠٢٥ ؛ ص ٦٥٤ .

(٧) في (ث) : لا .

بالإحياء[١] فأرض تعلق بهَا حق المسلمين أولى بألاَّ[٢] تملك بالإحيَاء .

والوجه الثاني: أنه يملكها[٣]، وهوَ مذهب **أبي حنيفة**[٤] **- رحمه الله -. ووجهه :** أرض ليس عليها أثر عمارة ولا لها مالك معين ، فصار حكمها[٥] حكم الموات .

إلاّ أن هذا المذهب يصحّ **لأبي**[٦] **حنيفة** ؛ لأنه[٧] يعتبر في الإحياء إذن الإمَام ، وإذا[٨] أذن له[٩] الإمام يجعل كأن تلك الأرض لبيت المال[١٠] يملّكُها[١١] الذي يريد الإحياء .

فأمّا على أصلنا لا يحتاج في الإحياء إلى إذن الإمام[١٢] ، **وَكُل مَالٍ لا يُعْرَفُ مَالِكُه ولا يُرجَى ظُهُورُه يكونُ لِبَيْتِ المَالِ**[١٣] ، فلا يملك[١٤] دون إذن الإمام[١٥] .

---

(١) في (ث) : الإحياء ؛ والصواب ما أثبته ليتلاءم مع المعنى .
(٢) في (ث) : أن لا .
(٣) ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٨ / أ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٦ / أ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٧٨ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٠٩ .
(٤) ما ظهر عليه أثر العمارة من الموات ولم يعرف له مالك فإن الحنفية يعتبرونه في حكم اللقطة يتصرف فيها الإمام ، فيجوز لمن أذن له الإمام في أن يحييها . ومحمد بن الحسن على أنه إن كان في الإسلام ليس لأحد أن يتصرف فيه غير صاحبه أو ورثته . ينظر : مختصر القدوري (اللباب) : ٢ / ٢١٩ ؛ التجريد ، القدوري : ٨ / ٣٧٥١ ، بدائع الصنائع ، الكاساني : ٦ / ١٩٣ ؛ حاشية رد المختار ، ابن عابدين : ٦ / ٧٥٤ .
(٥) في (ث) : متعين وكان حكمها .
(٦) اللام : ليست في : (م) ، ومكانها بياض بقدر كلمة .
(٧) في (م) : ولأنه .
(٨) في (م) : فإذا .
(٩) له : ليست في : (ث) .
(١٠) بيت المال : هو خزينة الدولة والمكان الذي يجعله الإمام لحفظ المال وهو وجهة لها حق الملكية والاختصاص في الأموال العامة ؛ موارده حدّها الماوردي بأنّها : " كلُّ مالٍ استحقَّه المسلمون ولم يتعيّن مالكه منهم ، فهو من حقِّ بيت المال " . ينظر : مقدمة في أصول الاقتصاد الإسلامي ، القرى : ص ٢٢٥ - ٢٢٦ ؛ الاقتصاد وأنظمته ، حسنين : ص ٥٤ - ٥٥ ؛ الأحكام السلطانية : ص ٢١٣ .
(١١) في (م) : فيملكها .
(١٢) في (ث) : المال .
(١٣) وردت هذه القاعدة بلفظ : (بيت المال هل هو وارثٌ أو مردٌّ للأموال الضائعة) ٣ / ٩٣ . ينظر : موسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو : ٣ / ٩٣ .
(١٤) في (ث) : يمكن .
(١٥) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٠٨ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٧٩ .

و(١) حكـي **عـن مالـكٍ - رحمـه الله -** أنـه قـال : إن خلاّهـا مالكهـا باختياره عادت موَاتا كما كانت وتملك بالإحياء ، وإن خربت لموت(٢) صاحبها أو [علله](٣) لا تملك(٤) .

وشُبِّهَ بمن اصطاد صيدا ثم أرسَله ، أو استقى من نهر ثم رد عليه(٥) .

/(٦) **وأصحابنا** قالوا : أمّا الصَّيد فلا يزول ملكه عنه بالإرسَال ، ومن أخذهُ لا يملكهُ ، وأما الماء فصار مستهلكاً ؛ لتعذر تمييزه من غيره ، ولا نقول(٧) : يزول ملكهُ عنهُ .

[مسألة] إحياء الأراضي الموات والعامرة والخراب في دار الحرب

الرابعة :

الأراضي العامرة في دار الحرب(٨) لا تملك بالإحياء ؛ ولكن إن

---

(١) العاطف ليس في : (م) .
(٢) في (ث) : بموت .
(٣) كلمة غير واضحة .
(٤) هذا عند المالكية إذا كان عمارة إحياء ، فأمّا إحياء عمارة الملك فلا يملك وإن طال زمن الاندراس اتفاقاً .
قال ابن القاسم : هذا لمن أحيا في غير أصل كان له ، وأما أصول الأرضين إذا كانت للناس تخطط أو تشرى فهي لأهلها ، وإن أسلمت فليس لأحد أن يحييها .
ينظر : المدونة : ٤ / ٣٧٧ ؛ النوادر والزيادات ، ابن أبي زيد : ١٠ / ٥٠٨ ؛ التلقين ، القاضي عبد الوهاب : ٢ / ٤٣١ ، عقد الجواهر ، ابن شاس : ٣ / ١١ - ١٢ ؛ حاشية الدسوقي : ٤ / ٦٦ .
وقد خالف سحنون المشهور وقال بقول الشافعي .
ينظر : المنتقى ، الباجي : ٦ / ٣٠ ؛ الجواهر ، ابن شاس : ٣ / ١٢ ؛ الذخيرة ، القرافي : ٦ / ١٤٩ .
(٥) ينظر: المنتقى : ٦ / ٣١ ؛ البيان ، ابن رشد : ١٠ / ٣٠٦ ؛ المعونة ، القاضي عبد الوهاب: ٢ / ١١٩٥ ؛ الذخيرة ، القرافي : ٦ / ١٤٩ .
(٦) [١٣ ب : ث] .
(٧) نقول : ليست في : (ث) .
(٨) دار الحرب : هي بلاد الكفار الذين لا صلح لهم مع المسلمين ، وهي أراضي الدول الكافرة التي أعلنت الحرب على المسلمين ولا يكون فيها السلطان والمنعة للحاكم المسلم =

انجلوا[١] عنها[٢] كانت فيئاً[٣] ، وإن وقع الاستيلاء عليها كانت[٤] غنيمة[٥][٦] .

فأمَّا موات دَار الحرب : فإن كانوا[٧] لا يدفعون عنهَا من أراد إحياءها فحكمهَا حكم موات[٨] دار الإسلام ، وإن كانوا يحامون[٩] عنها فالحق فيها لمن له الحق في العامر[١٠][١١] ، فإن[١٢] انجلوا[١٣] عن بلادهم فأهل الفيء أولى بها ، وإن وقع الاستيلاء[١٤] على بلادهم فالغانمون[١٥] أولى بإحيائِها من غيرهم ، فإن تركوها فكل من أحياها[١]

. ينظر : معجم لغة الفقهاء : ص ١٨٢ ؛ أحكام إحياء الموات ، عقيل العقيل ، رسالة ماجستير ، إشراف د. السدلان ، جامعة الإمام محمد بن سعود ، كلية الشريعة ، ١٤٠٥ - ١٤٠٦هـ : ص ١٨٥ .

(١) انجلوا : جلا القوم عن أوطانهم يجلون وأجْلوا : إذا خرجوا من بلد إلى بلد . لسان العرب ، ابن منظور : ١٤ / ١٤٩ .

(٢) في (ث) : منها .

(٣) فيئاً : الفيء : الخراج والغنيمة . المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٤٨٦ (فاء) .

(٤) العبارة : " فيئاً وإن وقع الاستيلاء عليها كانت " ليست في : (م) .

(٥) غنيمة : ما نيل من أهل الشرك عَنْوَةً والحرب قائمة . والفيء : ما نيل منهم بعد أن تضع الحرب أوزارها . المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٤٥٥ (غنمت) ، أحكام الأراضي ، التهانوي : ص ٧٢ ، ٧٣ .

(٦) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٧ ، (ت الشحي) : ٢ / ٣٧٧ ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٣ / أ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ٨٨ / ب ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٨٧ / أ ؛ نهاية المطلب ؛ الجويني : ٧ - ل ٨١ / أ .

(٧) كانوا : ليست في : (م) .

(٨) موات ، ملحقة تصحيحاً من حاشية : (م) .

(٩) في (م) : الحامون .
ومعنى يحامون : أي يذبون المسلمين عنها . ينظر : الاعتناء ، البكري : ٢ / ٧٠٢ .

(١٠) في (ث) : العام ، والمثبت موافق لما جاء في التهذيب وفتح العزيز وروضة الطالبين وتحرير الفتاوى .

(١١) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٣ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٩٥ ؛ المحرر ، الرافعي (ت سلطان العلماء) : ٢ / ٧٦١ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٠٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٨٠ .

(١٢) فإن : ليست في : (م) .

(١٣) في (م) : فانجلوا .

(١٤) في (م) : استيلاء .

(١٥) في (ث) : فالعاملون ، والمثبت موافق لما جاء في الوسيط والتهذيب .

أحياها[1] ملكها[2] .

فأمّا ما كانت عامرة وخربت : إن كان لها مالكٌ معينٌ[3] فحكمها حكم العامر ، وإن لم يكن لها مالك معين[4] **فالصَّحيح** أن حكمها حكم الموات[5] ؛ لما **روينا** عن /[6] رسول الله × أنه قال : " عَاديُّ الأَرْض لله ولِرَسُولِهِ ثُمَّ هي لَكُم مِنِّي " [7] ، **فجعل** أراضي عاد[8] ومن تقدم من

---

(١) العبارة : " من غيرهم فإن تركوها فكل من أحياها " ليست في : (ث) .

(٢) وقد ذكر الغزالي - وتابعه الرافعي والنووي - ثلاثة أوجه :

أصحها - كما عبر عنه الرافعي والنووي - : أنه يفيد اختصاصاً كاختصاص المتحجر ؛ لأن الاستيلاء أبلغ منه وهذا الذي قطع به المتولي . ولا يثبت بهذا التحجير ملك ؛ وإنما يجعل صاحبه أولى بالإحياء من غيره ، وينتظر عليه مدة ثلاث سنين ، فإن أحياها فيها ملكها، وإلا أخذت منه وأعطيت لغيره وفقاً لقضاء عمر رضي الله عنه . نصب الراية : ٤ / ٢٩٠ .

الثاني : أنهم يملكونه بالاستيلاء كالمعمور .

الثالث : لا يفيد ملكاً ولا اختصاصاً ؛ بل هو كموات دار الإسلام من أحياه ملكه .

وذكر البغوي وتابعه الرافعي والنووي أن الغانمين أحق بإحياء أربعة أخماسه ، وأهل الخمس أحق بإحياء خمسه ، فإن أعرض الغانمون عن إحيائه فأهل الخمس أحق به ، ولو أعرض بعض الغانمين فالباقون أحق ، وإن تركه الغانمون وأهل الخمس جميعاً ملكه من أحياه من المسلمين .

ينظر : الوسيط : ٤ / ٢١٩ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٩٥ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢١٠ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٨٠ .

(٣) في (ث) : مالكاً معيناً ، والصواب ما أثبته ليتوافق مع قواعد النّحو .

(٤) العبارة : " فحكمها حكم العامر ، وإن لم يكن لها مالك معين " ليست في : (ث) .

(٥) عبر عنه الرافعي والعراقي " بالأصح " ، والنووي " بالأظهر " .

ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٦ / أ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٧٩ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٢٠٩/٦ ، ٢١٠ ، روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٧٩ ، ٢٨١ ؛ تحرير الفتاوى : ل ٢٤٩ / ب .

(٦) [٢٢ أ : م] .

(٧) سبق تخريجه ص ٦٦٠ ، هامش (٤) .

(٨) أراضي عاد : ناحية من نواحي حضرموت شرقي عدن بقرب البحر ، وتسمى الأحقاف . وعاد : قوم هود - عليه السلام - .

ينظر : لسان العرب : ٣ / ٣٢٣ (عود) ؛ معجم البلدان ، الحموي : ٥ / ٤٤٢ .

الأمم كالموات ، ولأن الرِّكاز[١] يملك **بالإجماع**[٢] وإن كان[٣] مملوكاً ، ويلحق بالمال المستخرج من المعادن ، فكذلك[٤] أراضي الكفار[٥] .

وفيه **وجه آخر**[٦] : أنها لا تملك[٧] بالإحياء ؛ لاحتمال أنه كافر[٨] لم تبلغه الدَّعوة ، فلا يجوز التعرض لماله ، ويجوز أن يكون قد أسلم المالك وانتقل الحق فيه إلى المسلمين . **ويخالف**[٩] الرِّكاز ؛ لأن المنقولات يخاف عليها التَّوى[١٠][١١] والتَّلف ، فَجُعِلَ لواجده صيانة له ،

---

(١) الرّكاز : بكسر الراء وتخفيف الكاف ، وهو اسم لما ركز في باطن الأرض سواء كان بخلق الله كالذهب والفضة والحديد وغيرها ، أو بصنع الناس .
فالنوع الأول يسمى معادن ، والثاني يُسمى كنزاً . فالرّكاز شامل للمعدن والكنوز ، هذا في المعنى اللغوي .
أما في عُرْف الفقهاء ، فاختلفوا :
منهم من سار على وفق اللغة وجعل الرّكاز شاملاً للنوعين : المعادن والكنوز وهذا ما ذهب إليه الحنفية .
ومنهم من خصّص الرّكاز بالكنز المدفون في الجاهلية فقط ، فالمعادن المخلوقة في الأرض لا تسمى ركازاً ، ، وكذلك الكنز المدفون بعد ظهور الإسلام ، وذهب إليه جمهور الفقهاء : المالكية والشافعية والحنابلة .
ينظر : المغرب ، المطرزي : ص ١٩٦ ؛ لسان العرب ، ابن منظور : ٥ / ٣٥٦ ؛ المطلع ، البعلي : ص ١٣٣ - ١٣٤ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، النووي : ص ٨٥ ؛ المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ٢٣٧ وَ شرح حدود ابن عرفة : ١ / ١٤٦ ؛ شرح الزرقاني على الموطأ : ٢ / ١٠١ وَ البدائع ، الكاساني : ٢ / ٦٥ وَ معجم المصطلحات الفقهية ، د. عبد المنعم : ٢ / ١٧٥ - ١٧٧ .

(٢) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٨٩ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٧٩ .

(٣) كان : ليست في : (م) .

(٤) في (ث) : وكذلك .

(٥) ينظر : البيان ، العمراني : ٧ / ٤٧٩ .

(٦) حكاه الفوراني قولاً .
وبه قال أبو إسحاق . وقال الشيخ أبو حامد : وهو المذهب . ينظر: الإبانة: ل٢٠٢ / ب ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٧٩ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٠٩ .
وينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٦ / أ ؛ روضة الطالبين ، النووي ٥ / ٢٨١ .

(٧) في (ث) : أنه يملك ، والصواب ما أثبته . ينظر المراجع الآتية .

(٨) كافر : ليست في : (ث) .

(٩) في (م) : ويفارق .

(١٠) في (م) : بياض بقدر كلمة : (التوى) .

(١١) التّوي : الهلاك . المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ٧٩ (التاء) .

وأما الأراضي لا يخاف عليها التَّلف(١) ؛ ولهذا يُجْعَل مال المسلم إذا فقده صَاحبه وكان منقولاً لقطة(٢) ، والأرض التي لا (٣) يعرف مالكها لا يحصل لها(٤) حكم اللُّقَطة .

[مسألة] حدود المعمور وحريم القرى

الخامسة :

الموات إذا كان بجنب قرية عَامرة لم يكن من حقوق ملكهم ، فمن أحياهَا ملكها (٥) ، فأما ما كان من مرافق ملكهم(٦) ؛ كالطَّريق ، ومسيل الماء ، وحريم الآبار(٧) ، وفناء الأبنية ، ومتحدث النَّادي(٨) ، ومطرح

(١) العبارة : " فجعل لواجده ... التلف " ليست في : (ث) .
(٢) اللُّقطة : اسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه .
المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٥٥٧ (لقطت) .
وقال المتولي : اللقطة - بسكون القاف وضم اللام - : اسم المال الملقوط ، وأما اللقطة - بفتح القاف - اختلف أهل اللغة فيه : فقال قوم : هو اسم للمال الملقوط ، وقال قوم : هو اسم للملتقط .
ينظر : تتمة الإبانة : ٨ - ل ٦٩ / أ .
(٣) لا : ليست في : (م) .
(٤) لا يحصل لها : ليست في : (م) .

(٥) ينظر : الأم : ٤ /٤٢ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٧ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ٩٠ / ب ، الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٨٠ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٨١ / ب ، ٨٢ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٩١ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢١٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٨٥ .
(٦) مرافق ملكهم : وهو ما يعبر عنه الفقهاء بالحريم ، وبيانه : المواضع القريبة التي يحتاج إليها لتمام الانتفاع ، كما عبر عنه الرافعي والنووي .
وزاد الشربيني : بالمعمور وإن حصل أصل الانتفاع بدونه .
ووضع الماوردي له ضابطاً بقوله : مالا تستغني عنه تلك الأرض من طريقها وفنائها ومجاري مائها ومغيضها .
ينظر على التوالي : المحرر : ٢ / ٧٦٢ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢١٢ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٨٢ ؛ المنهاج : ٢ / ٣٦٣ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٦٣ ؛ الأحكام السلطانية : ص ١٧٩ .
(٧) حريم البئر : قدر ما يحتاج إليه في نزع الماء منها ، إن كان دولاباً فقدر ما يدور فيه الثور ، وإن كانت للماشية فقدر ما تعطن فيه الماشية ، وإن كانت ليستقي باليد منها فقدر ما يقف فيه المستقي ، ولا يقدر ذلك بشيء .
ينظر : البيان ، العمراني : ٧ / ٤٧٦ .
(٨) متحدث النادي : وكذا ورد أيضاً في نهاية المطلب ، وعبارة الوجيز وفتح العزيز والمحرر : مجتمع النادي . قال العراقي - وتابعه الشربيني - : وهو لفظ مشترك يطلق على المجلس الذي يجتمعون فيه يندون - أي يتحدثون - ، ولا يسمى المجلس نادياً إلا والقوم فيه . ويطلق النادي على أهل المجلس المجتمعين فيه والمراد به : المكان الذي يجتمع فيه أهل القرية ويتحدثون .
ينظر على التوالي : نهاية المطلب ٧ - ل ٨٢ / أ ؛ فتح العزيز ٦ / ٢١٢ ، ٢١٣ ؛
=

الرَّماد ، والكُنَاسة ، وملعب الصبيان ، فلا تملك بالإحياء[١] ؛ لأن الارتفاق بالملك[٢] لا يمكن[٣] إلاّ بمرافقها .

وحُكي عن **بعض أصحاب أبي حنيفة** أنه ما كان على صيحة من القرية /[٤] فهو حق أهل القرية وليس لغيرهم أن يحييه[٥] .

ودليلنا : ما روي عن **يحيى بن جعدة**[٦] أن النبي × لما قدم[٧] المدينة أقطع النَّاس الدور[٨] ، فقال حي من بني زهرة[١] : " نَكّبْ عَنَا

المحرر ٢ / ٧٦٢ ؛ تحرير الفتاوى : ل ٢٤٩ - ب ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٦٣ ؛ المصباح المنير (ندا) .

(١) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٢ / ب شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ٩١ / أ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٨٢ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٩٠ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٧٥ ؛ شرح الحاوي الصغير : ل ٨٧ / أ .
وذكر الرافعي والنووي أن حريم الأملاك مفروض فيما إذا كان الملك محفوفاً بالموات أو متاخماً له من بعض الجوانب ، فأما الدار الملاصقة للدار فلا حريم لها ؛ لأن الأملاك متعارضة ، وليس جعلُ موضعٍ حريماً لدار أولى من جعله حريماً لأخرى ، ولا يضمن الملاّك فيما لو أفضى تصرفه إلى تلف إلا إذا تعدى .
ينظر : فتح العزيز : ٦ / ٢١٥ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٨٤ .

(٢) بالملك : ليست في : (ث) .

(٣) في (م) : يملك . والمثبتة هي الأصح ؛ لاتساقها مع المعنى العام للعبارة .

(٤) [١٤ أ : ث] .

(٥) هذا قول أبي يوسف - رحمه الله - .
والمراد بالصيحة : أن يقف الرجل في طرف العمران فينادي بأعلى صوته فإلى أي موضع ينتهي صوته يكون من فناء العمران ، وما لم يسمع منه فهو موات ؛ لأن أهل العامر يحتاجون إليه لرعي مواشيهم وما أشبه ذلك . وهو المختار كما في المختار ، واعتمده السرخسي .
أمّا محمد - رحمه الله - فاعتبر انقطاع ارتفاق أهل القرية عنها حقيقة وإن كان قريباً من القرية ، وهذا ظاهر الرواية ، وبه يفتى عند الحنفية .
ينظر : مختصر القدوري (اللباب) : ٢ / ٢١٩ ؛ المبسوط : السرخسي : ٢٣ / ١٦٦ - ١٦٧ ؛ الهداية ، المرغيناني : ١٠ / ٦٩ - ٧٠ ؛ تبيين الحقائق ، الزيلعي : ٦ / ٣٥ ؛ البحر الرائق ، ابن نجيم : ٨ / ٢٣٩ ؛ الدر المختار ، الحصكفي وحاشية رد المحتار ، ابن عابدين : ٥ / ٧٥٤ - ٧٥٥ .

(٦) يحيى بن جعدة بن هبيرة بن أبي وهب المخزومي القرشي ، ثقة وقد أرسل عن ابن مسعود ونحوه ، روى عن جدته أم أبيه أم هانئ بنت أبي طالب وأبي هريرة وغيرهم .
ينظر : تهذيب التهذيب : ١١ / ١٦٩ .

(٧) في (ث) : قطع ، والمثبت يوافق رواية الحديث .

(٨) أقطع الناس الدور : قال ابن الأثير : " أي أنزلهم في دور الأنصار " . ٤ / ٧٢ .
=

ابـــــــــــــــــــــــــــــــــــن أمِّ عَبْد[٢] ! فقال رسُول الله × : فَلِمَ ابْتَعَثَنِي الله إذًا ؟! إنّ الله لاَ يُقَدِّسُ[٣] أُمَّةً لاَ يُؤْخَذُ للضَّعيفِ مِنْهُم حَقُّه "[٤][٥] .

واختلفوا في معنى الدُّور[٦] : فقيل : معناه : اقطعهم[٧] ما يبنونه دورًا ، وسمى البقعة[٨] باسْم مَا ينتهي إليه .

وقيل : إن تلك البقاع في القديم كانت دوراً لطائفة[٩] فخربت

وينظر كلام المتولي وسيأتي عما قريب .

(١) بنو زهرة : حيٌّ من قريش أخوال النبي × ، وهو اسم امرأة كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر ، نسب ولده إليها .
لسان العرب ، ابن منظور : ٤ / ٣٣٣ (زهر) .

(٢) نكب عنا ابن أمِّ عبد هو : قال ابن الأثير: " أي نحِّه عنَّا " النهاية: ٥ / ٩٨ ، وقال العمراني : أي أخرج من جملتنا ابن مسعود . البيان : ٧ / ٤٨٠ .
وابن أم عبد هو : أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي ، أحد السابقين الأولين ، هاجر الهجرتين ، وحضر بدراً والمشاهد كلها ، أول من جهر بقراءة القرآن في مكة، وكان يخدم النبي × ، يعد من أكابر الصحابة علماً وفضلاً وعقلاً ، توفي - رضي الله عنه - بالمدينة سنة (٣٢هـ) .
ينظر : مصنف ابن أبي شيبة : ٦ / ٣٨٦ (٣٢٢١٦ ، ٣٢٢١٧ ، ٣٢٢٢٧ ، ٣٢٢٣١) ؛ حلية الأولياء : ١ / ٧ - ٩ ؛ أسد الغابة : ٣ / ٢٥٩ ؛ تذكرة الحفاظ : ١ / ٣١ ؛
الإصابة : ٢ / ٣٦٨ .

(٣) لا يقدس : أي لا يطهر . النهاية ، ابن الأثير : ٤ / ٢٢ .

(٤) العبارة : " حي من بني زهرة ... للضعيف منهم حقه " ، مكانها في : (م) ، بياض .

(٥) أخرجه الشافعي والطبراني في الكبير ، والبيهقي في الكبرى ، وأورده الهيثمي في المجمع وقال : " ورجاله ثقات " . وقال ابن حجر عن رواية البيهقي : مرسل ، ووصله الطبراني في الكبير وإسناده قوي ، وكذا قال ابن الملقن .

= ينظر : المسند (مع الأم) : ٨ / ٥٨٢ ؛ المعجم الكبير (مسند عبد الله بن مسعود) ح (١٠٥٣٤) : ١٠ / ٢٧٤ ؛ سنن البيهقي ، كتاب إحياء الموات ، باب سواء كل موات لا مالك له : ٦ / ١٤٥ ؛ مجمع الزوائد : ٤ / ١٩٧ ؛ التلخيص الحبير : ٣ / ١٠٣٧ - ١٠٣٨ ، خلاصة البدر المنير : ٢ / ١١١ .

(٦) في (م) : الدار ، والصواب ما أثبته ، فهو يوافق ما ورد في الحديث ، وما في شرح المزني والشامل وغيره .

(٧) اقطعهم : ليست في : (ث) ، وإثباتها موافق لما جاء في الشامل .

(٨) في (ث) : بالبقعة .

(٩) كذا في ث ، وفي (م) : لطائف ، ولعله تحريف : (لعاد) كما هو مثبت في شرح المزني والشامل والبيان .

=

فسماهَا باسمَها القديم[١] .

ووجه الدَّليل من القصة : أن الموضع الذي أقطعه رسُول الله × بين ظهراني نخيل[٢] الأنصار[٣] ، ولو كان ما قرب من الملك لصَاحب الملك لكان الرَّسُول × لا يقطعُها[٤] .

ثبوت ملك مرافق المملوك

فرع : الموات[٥] التي هي مرافق الملك هل يحكم بأنها مملوكة لمالك الأرض أم لا ؟ فعلى **وجهين** :

/[٦] **أحدهما** : لا يحكم فيها بالملك[٧] ؛ لأن علة الملك الإحياء ولم توجد ؛ ولكنه أولى بها لحاجته .

والثاني : يحكم بأنها مملوكة[٨] ؛ لأن حقوق[٩] المبيع[١٠] دَاخل في البيع ، حتى إذا فقد شيئاً[١١] مِنَها ثبت لهُ خيار الرَّدّ[١] ، فكذلك[٢] حقوق

وعادية : أي قديمة كأنها نُسبت إلى عادٍ ؛ وهم قوم هودٍ النبي × ، وكل قديم ينسبون إلى عادٍ إن ولم يُدركهم .

ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ١٥ / ٤٢ (عدا) .

(١) ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ٩١ / أ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٦ / ب ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٨٠ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢١٦ .

(٢) في (م) : بياض بقدر كلمتي : (ظهراني نخيل) .

(٣) في (ث) : للأنصار .

وفي التلخيص الحبير (٣ / ١٠٣٧) : (ظهراني عمارة الأنصار من المنازل) .

(٤) ينظر : الأم : ٤ / ٥١ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ٩١ / أ .

(٥) في (م) : المواضع ، وكلاهما صحيح ، عبر الرافعي في الفتح بالمواضع ، وغيره بالموات .

(٦) [٢٢ ب : م] .

(٧) حكاه ابن الصباغ عن الشيخ أبي حامد . الشامل : ٢ - ل ٧٨ / أ .

ينظر : البيان ، العمراني : ٧ / ٤٧٧ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢١٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٨١ .

(٨) هذا قول القاضي أبي الطيِّب . وقال ابن الصباغ : وهذا أقيس . وقال الرافعي والنووي والحصني : أصحهما .

ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٩ ؛ شرح مختصر المزني : ٦ - ل ٨٧ / ب ، ٨٨ / أ ؛ الشامل : ٢ - ل ٧٨ / أ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢١٢ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٨٢ ؛ كفاية الأخيار : ١ / ٥٩٨ .

(٩) العبارة : " فيها بالملك لأن علة الملك ... لأن حقوق " ليست في : (م) .

(١٠) في (ث) : البيوع .

(١١) في (ث) : شيء .

الملك[٣] تكون مملوكة[٤] ، ولأن **أصحَابنا** أثبتوا الشُّفعة في الطريق المشترك والشُّفعة لا تثبت في غير المملوك[٥] .

[مسألة] حكم إحياء موات البقاع التي بها مصالح عامة المسلمين

السادسة :

البقاع التي تتعلق بمصالح[٦] العَامّة ؛ كأراضي عرفات ، والطُّرق ، والرِّبَاطات[٧] على الطُّرق ، والمسَاجد ، والمواضع[٨] التي يُصلى فيها صلاة العيد خارج الأمصار ، لا تملك بالإحيَاء[٩] ، لأنّ الرَّسُول ×

---

(١) خيار الردِّ : هو أن يكون للمتملك الحق في إمضاء العقد أو فسخه إذا وجد عيباً في محل العقد المعين بالتعيين لم يطلع عليه عند التعاقد .
ينظر : التعريفات ، الجرجاني : ١ / ٢٠٧ ، ١٣٧ ؛ معجم المصطلحات ، د. عبد المنعم : ٢ / ٦٥ (بتصرف) .

(٢) في (ث) : وكذلك .

(٣) في (م) : المالك .

(٤) في (ث) : مملوكاً .

(٥) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ ل ٧٨ / أ .

(٦) في (م) : مصالح ، والأوفق ما أثبته ليتلاءم مع المعنى .

(٧) الرباطات : جمع الرِّبَاط الذي يُبنى للفقراء ، مُوَلَّدٌ ، ويجمع في القياس أيضاً على رُبُط ، ورباطات . ينظر : المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ٢١٥ (ربط) .

(٨) المواضع : ليست في : (م) .

(٩) قال الرافعي : " المنع المطلق أشبه بالمذهب ، وبه أجاب صاحب التتمة " .
وقال النووي : " والأصح المنع مطلقاً ، وهو أشبه بالمذهب ، وبه قطع المتولي " .
وفي المسألة وجهان آخران .
الأول : يملك بالإحياء ، وعليه ففي بقاء حق الوقوف فيما ملك وجهان .
الثاني : الفرق بين أن يضيق الموقف فيمنع، وبين ألا يضيق فلا يمنع ، وهذا اختيار الغزالي.
ينظر : الوسيط : ٤ / ٢٢١ - ٢٢٢ ؛ المحرر : ٢ / ٧٦٣ ؛ فتح العزيز: ٦ / ٢١٦ - ٢١٧ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٨٦ ؛ المنهاج : ٢ / ٣٦٤ - ٣٦٥ ؛ تذكرة النبيه ، الإسنوي : ٣ / ٢٠٤ .
قال النووي : ومزدلفة كمنى وعرفة . ذكره في الروضة بحثاً والمنهاج جزماً .
ينظر : المنهاج : ٢ / ٣٦٥ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٨٦ ؛ التوشيح ، السبكي : ل ١٥٧ / أ ؛ تحرير الفتاوى ، العراقي : ل ٢٥٠ / أ .

شرط[1] أن لا يكون في الأرض حق مسلم[2] ، فما كان فيه حق المسلمين كان أبعد .

وعلى هذا الأرَاضي الموقوفة على أقوام معَّينين أو غير معيَّنين[3] إذا خربت لا تملك ؛ لتعلق[4] حق[5] الموقوف[6] عليه بهَا ، فإن اندرسَت[7] واشتبه مستحقها فالأمر على ما ذكرنا في الأملاك[8] .

[مسألة] صورة إحياء الأرض للزراعة أو الغرس

/ [9] **السابعة :**

إذا أراد إحياء الأرض للزِّراعة أو الغراس ولم يكن للأرض ماء ، فهل يملكها بالإحياء أم لا ؟ اختلف **أصحابنا :**

- فمنهم من قال لا تملك بالإحياء ، وهو **اختيار القفال**[10] .

وعليه يدل ظاهر ما نقله **المزني** في **المختصر** في إحياء الموات[1]

---

(١) في (م) : شر .

(٢) يقصد به الحديث الذي سبق أن أورده : " من أحيا أرضاً ميتة في غير حق مسلم فهي له " ، ينظر : ص ٦٦٦ ، هامش (١) .

(٣) في (م) : متعينين .

(٤) في (م) : بياض بقدر كلمة : (لتعلق) .

(٥) في (م) : حتى ، وهو تحريف .

(٦) في (ث) : الموقوفة .

(٧) اندرست : عفا وخفيت آثاره . المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ١٩٢ (درس) .

(٨) ينظر : ص ٦٦٧ (المسألة الثالثة) .

(٩) [١٤ ب : ث] .

(١٠) ينظر قوله : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٤٥ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٩٠ .

وهو القفال الصغير الإمام عبد الله بن أحمد المروزي ، شيخ طريقة خراسان ، كان وحيد زمانه فقهاً وحفظاً وورعاً ، وطريقته في مذهب الشافعية التي حملها عنه أصحابه أمتن طريقة وأكثرها تحقيقاً . تمذهب به أئمة . من تصانيفه : شرح التلخيص ، وشرح الفروع ، وكتاب الفتاوى . توفي سنة ٤١٧هـ .

ينظر : طبقات الشافعية ، السبكي : ٥ / ٥٣ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ١٨٦ .

، فإن **الشَّافعي - رحمه الله -** شرط في الإحياء سَوْق الماء إليه ، فإذا لم يكن لها[٢] ماء لم يمكن سوق الماء إليها .

ووجهه : أن السَّبَبَ إذا كَانَ لا يُفيد مَقْصُوده يُجْعَلُ لَغْواً[٣] ، والمقصود من الإحياء الزِّراعة[٤] ، ولا تتأتى الزِّراعة إلا بالماء ، فجعلنا عمله لغواً .

- ومنهم من قال : يملك ، وهو **اختيار القاضي حسين**[٥][٦] - رحمه الله - ، وعليه يدلُّ ما نقله **المزني** في المزارعة[٧] ؛ فإنه قال : (وإذا تكارى[٨] الأرض التي لا ماء[٩] لها إنما تسقى بنُطَف سماء)[١٠] ، والكراء[١١] لا يعقد إلا على أرض[١] مملوكة .

---

(١) ٨ / ٢٣١ . قال الشافعي فيه : " وأقل عمارة الزرع التي تملك بها الأرض ... وإن كان له عين ماء أو بئر حفرها أو ساقه من نهر إليها فقد أحياها " .

وفي الأم : ٤ / ٤٣ قال الشافعي : (وهكذا إن ساق إليها من نهر أو واد ... فقد أحياها الإحياء الذي يملكها به) .

(٢) لها : ليست في : (ث) .

(٣) وردت هذه القاعدة الفقهية بلفظ : " كلّ سبب لا يحصل مقصوده لا يُشرع " . ينظر : موسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو : ٧ / ٤١٢ .

(٤) في (ث) : الزراعة الإحياء .

(٥) القاضي حسين أبو علي المروزي ، الحسين بن محمد بن أحمد ، من أصحاب الوجوه ، كبير القدر ، غواص على المعاني الدقيقة والفروع الأنيقة ، من أجل أصحاب القفال المروزي ، له التعليق الكبير ، وله الفتاوى المفيدة وهي مشهورة ، روى الحديث وتفقه عليه جماعات من الأئمة ؛ منهم : صاحب التتمة والتهذيب ، ومتى أطلق القاضي في كتب متأخري المراوزة فالمراد القاضي الحسين .

ينظر : طبقات الأسنوي ١ / ٤٠٧ - ٤٠٨ ، تهذيب الأسماء واللغات : ١ / ١٦٤ - ١٦٥ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي ١٨ / ٢٥٠ - ٢٥١ .

(٦) فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٤٥ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٩٠ .

(٧) مختصر المزني : ٨ / ٢٢٨ ؛ الأم : ٤ / ١٦ .

(٨) في (م) : بياض مكان (وإذا تكارى) .

(٩) لا : ليست في : (م) .

(١٠) تمام العبارة في المختصر : ٨ / ٢٢٨ :

(أو بسيل إن جاء فلا يصح كراؤها ؛ إلاّ على أن يكريه إياها أرضاً بيضاء لا ماء لها يصنع بها المستكري ما شاء في سنته ...) .

وكذا ورد في الأم ، ٤ / ١٦ .

(١١) في (م) : بياض مكان (بنطف سماء والكراء) .

وأصل المسألة : أن الزِّراعة هل تشترط في الإحيـاء ؟ وسنذكرُه[٢] .

(١) في (ث) : أصل .
(٢) في (ث) : وستذكر .

الفَصْلُ الثّاني

فِيمَا يحصَلُ بهِ الإِحْيَاء

قاعدة[١][٢] هذا **الفصل :** أنَّ الشَّرع ورد مطلقاً بأن[٣] الإحياء سبب للملك[٤] ، **وما وَرَدَ في الشَّرع لَهُ حَدٌ ، فكان**[٥] **المرجِعُ في تَفْصِيلهِ إلى العُرْفِ والعَادَةِ**[٦] .

ونظير ذلك : القبض في البياعات[٧]، والتَّفرق عن المجلس في حكم الخيار[٨] ، /[٩] وَالحرز[١٠] المعتبر في السَرقة[١١] ، ومَا جانس هذه

(١) في (ث) : وقاعدة .
(٢) القاعدة في الاصطلاح سبق التعريف بها في مصطلحات المؤلف .
(هذا) ليست في : (ث) .
(٣) في (ث) : أن .
(٤) في (ث) : الملك .
(٥) في (ث) : وكان .
(٦) قال الشافعي : (الإحياء ما عرفه الناس إحياء لمثل المحيا) الأم : ٤ / ٤٢ .
وقال السيوطي : (قال الفقهاء : كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة ، يرجع فيه إلى العرف) الأشباه والنظائر : ١٠٩ .
ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٨ ؛ شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٩٢ ب ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٨٢ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٤٤ .
(٧) الرجوع فيما يكون قبضاً إلى العادة ، ويختلف بحسب اختلاف المال ، فالمبيع نوعان :
الأول : مالا يعتبر فيه تقدير ؛ فإن كان مما لا ينقل كالأرض والدور ، فقبضه بالتخلية بينه وبين المشتري ، وتمكينه من اليد والتصرف بتسليم المفتاح إليه في الدور ، وإن كان من المنقولات فالمذهب لا يكفي فيه التخلية ، بل يشترط النقل والتحريك .
الثاني : ما يعتبر فيه تقدير ، فلابد من الذرع ، أو الوزن ، أو الكيل ، أو العد .
ينظر : روضة الطالبين : ٣ / ٥١٤ - ٥١٨ .
(٨) قال النووي : الرجوع في التفرق إلى العادة ، فما عدّه الناس تفرُّقاً لزم به العقد ، فلو كانا في دار صغيرة فالتفرُّق أن يخرج أحدهما منها أو يصعد السطح . ينظر : روضة الطالبين : ٣ / ٤٣٨ .
(٩) [٢٣ أ : م] .
(١٠) الحرز : المكان الذي يُحفظ فيه الشَّيء . المصباح المنير : ١ / ١٢٩ (الحرز) .
والحرز مالا يعد صاحبه مُضيِّعاً له ، أو مالا يعد الواضع فيه مضيِّعاً عرفاً ، أو ما قصد بما وضع فيه حفظه به إن استقل بحفظه .
ينظر : معجم المصطلحات الفقهية ، د. عبد المنعم ١ / ٥٦٢ .
(١١) قال النووي: الأمر في كل هذا مبني على العادة الغالبة في الإحراز ، وعليه فالنقد والجوهر والثياب لا تكون محرزة إلا بإغلاق الباب عليها . ينظر : روضة الطالبين : ١ / ١٢٤ وما بعدها .

المسَائل[١] .

وفي[٢] تفصيل الكلام في هذا[٣] الفصل ست مسَائل :

[مسألة] ما يحصل به إحياء الأرض للسكنى

أحدها :

إذا أراد إحياء أرض للسُّكنى ، فالإحياء إنما يحصل بأن يُحوط بما جرت به[٤] **العادة** ؛ إما باللَّبن ، وإما بالآجر ، وإما بالرَّهْص[٥][٦] ، وإمّا بالألواح ، ويسقف بحيث[٧] يصلح للسُّكنى[٨][٩] ؛ لأن السبب لا يفيد الملك ما لم يكمل ، والسَّبب الكامل ما يتوصل به إلى تحصيل الغرض ، والبناء لا يصلح للسُّكنى إلاّ بعد التَّسْقيف .

---

(١) ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ٩٢ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٨٦ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٧ / ب ، البيان ؛ العمراني : ٧ / ٤٨٢ ؛ الأشباه والنظائر ، السيوطي : ص ٩٩ ، ص ١٠٩ ؛ كفاية الأخيار ، الحصني : ٢ / ٥٩٩ .

(٢) في : ليست في : (م) .

(٣) في (م) : هذه .

(٤) في (م) : بها .

(٥) في (م) بياض مكان : (وإما بالرهص) .

(٦) الرَّهْص : الطِّين الذي يُجعل بعضه على بعض فيُبنى به . لسان العرب ، ابن منظور : ٧ / ١٤٤ (رهص) .

(٧) في (ث) : حيث ، والمثبت موافق لما في التهذيب ويلائم المعنى .

(٨) في (ث) : السكنى ، والمثبت موافق لما في التهذيب ويلائم المعنى .

(٩) ينظر : الأم : ٤ / ٤٢ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٨ ؛ الإبانة : ل ٢٠٣ / أ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ٩٢ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٨٦ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٧ / ب ؛ الحلية ، الروياني : ل ١٠٩ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : = ٤ / ٤٩٣ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٨٢ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٤٤ ؛ المحرر ، الرافعي (ت سلطان العلماء) : ٢ / ٧٦٤ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٨٩ ؛ نكت النبيه ، النشائي : ل ١١٩ / ب .
هذا وقد صرح العمراني والرافعي والنووي ونبه عليه النشائي والعراقي بأنه لا يلزم سقف جميع الدار ، بل سقف البعض كاف في إحيائها .
ونقل الرافعي عن صاحب التقريب وجهاً بأنه لا حاجة إلى التسقيف .
ينظر : البيان : ٧ / ٤٨٢ - ٤٨٣ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٤٤ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٨٩ ؛ نكت النبيه : ل ١١٩ / ب ؛ تحرير الفتاوى : ل ٢٥٠ / ب .
أمّا إذا حوطه ولم يسقف فإنه يصير متحجرا . المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٨ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢- ل ٧٧ / ب ، البيان ، العمراني : ٧ / ٤٨٣ .

وهل يعتبر نصب الباب أم لا ؟ فعلى /[1] وجهين :

أحدهما : يعتبر[2] ؛ لأن **المعهود**[3] في المنازل أن يكون لها أبواب[4] .

والثاني : لا يعتبر[5] ؛ لأن البناء دون الباب يصلح للسُّكنى ؛ وإنما ينصب الباب[6] للحفظ . **ولا خلاف** أن السُّكنى ليس بشرط[7] ؛ لأن استيفاء الأغراض لا يشترط في تحقيق الأسباب ؛ وإنما يعتبر التَّمكن من الاستيفاء؛ كما لا يعتبر في الإجارة استيفاء المنافع ، ولا في النِّكاح استيفاء الوطء.

[مسألة] ما يحصل به إحياء الحظيرة

الثانية :

إذا أراد إحياء الأرض لتكون حظيرة[8] يجمع فيها المواشي[1] ، أو

---

(١) [١٥ أ : ث] .

(٢) قال النووي : على الصحيح . وقال النشائي والعراقي : على الأصح .
قال الحصني : نصب الباب مفقود في كثير من قرى البوادي ، واطردت عادتهم بتعريض خشبة فقط ، فالمتجه اتباع عادتهم .
روضة الطالبين : ٥ / ٢٨٩ ؛ تحرير الفتاوى ، العراقي : ل ٢٥ / ب ؛ نكت النبيه ، النشائي : ل ١١٩ / ب ؛ كفاية الأخيار : ٢ / ٥٩٩ .
وينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ٩٢ / ب ، ٩٣ / أ ؛ الحلية ، الروياني : ل ١٠٩ / أ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٤٤ ؛ المحرر ، الرافعي (ت) : ٢ / ٧٦٤ .

(٣) في (ث) : المقصود ، والمثبت ورد نحوه في فتح العزيز .

(٤) في (ث) : أبواباً والصواب ما أثبته .

(٥) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٧ / ب ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٨٣ ؛ الاعتناء ، البكري : ٢ / ٧٠٤ .

(٦) العبارة : " يصلح للسكنى وإنما ينصب الباب " ليست في : (ث) .

(٧) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٧ / ب .

(٨) حظيرة : ما حظر به على الغنم والإبل وغيرها من الشجر لتقيها البرد والريح وتحفظها ، وأصلها : الحظر ، وهو المنع ؛ لأنها تمنع من الدّخول والخروج .
ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ٤ / ٢٠٣ (حظر) ؛ المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ١٤١ (حظرته) ؛ النظم المستعذب ، ابن بطال : ٢ / ٦٤ .

=

يجمع فيها الفواكه والغلات ، فالإحياء[٢] بأن يحوطه[٣] بآجُر أو لبن[٤] أو رهص[٥] ، ولا يشترط فيه التَّسقيف[٦] ؛ لأن **العادة** في الحظاير أنها[٧] لا تكون مسقفة ، وقد يكون التَّسقيف سبباً لفوات الغرض ؛ بأن يكون غرضه تجفيف الثِّمار فيه ، والتَّسقيف يمنع الشَّمس .

وفي تركيب الباب ما ذكرنا من **الوجهين**[٨] .

فإن حوّط[٩] بالشَّوك ، أو جصص بالقصب[١٠] ، لم يكن إحياء[١١] ؛

هذا وقد ذكر العراقي أن التعبير بالحظيرة أحسن من التّعبير بالزَّريبة كما في المنهاج والحاوي ، لعمومه ، فقد قال بعضهم : إن الحظيرة بمعنى الزّريبة ، وقال بعضهم : الزّريبة للدّواب ، والحظيرة للحطب وتجفيف الثمار ، وقال بعضهم : الحظيرة أعم ؛ فتكون لذلك وللدّواب . ينظر : تحرير الفتاوى : ل ٢٥ / ب . وهذا ما عبربه المتولي .

(١) في (ث) : المواشي فيها .

(٢) في (ث) : والإحياء .

(٣) في (ث) : يحوط

(٤) في (م) : للبن .

(٥) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٨ ؛ الإبانة ، الفوراني: ل ٢٠٣ / أ ؛ الشامل، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٧ / ب ؛ الحلية ، الروياني : ل ١٠٩ / أ ؛ التهذيب ، البغوي ٤ / ٤٩٥ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٨٣ ؛ نكت النبيه ، النشائي : ل ١١٩ ب .

(٦) ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ٩٢ / ب ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٧ / ب ؛ الحلية الروياني : ل ١٠٩ / أ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٨٣ ؛ المحرر ، الرافعي (ت) : ٢ / ٧٦٤ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٨٩ .

(٧) في (م) : إنما ، وهي تحريف .

(٨) ينظر : هل يعتبر نصب الباب أم لا ؟ ص : ٦٨٤ (المسألة الأولى) .

(٩) في (م) : حوطه .

(١٠) القصب : القصب الفارسيُّ منه صُلْبٌ غليظ يُعمل منه المزامير ويُسقف به البيوت ، ومنه ما تُتَّخذ منه الأقلام . المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٥٠٤ .

(١١) ينظر : الأم : ٤ / ٤٢ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٨ ، ل ٣٨٩ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٧ / ب ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٨٤ / ب ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٨٣ .
قال الماوردي : إلا أن يكون ذلك مكاناً جرت عادة أهله أن يبنوا أوطانهم بالقصب ، فيصير بذلك محيياً اعتباراً بالعرف فيه . الحاوي : ٧ / ٤٨٦ .
=

لأن **العادة قد** جرت أن المسافر إذا نزل في موضع ربّما حوَّط على رحله ومَواشيه بالشَّوك والحجارة ، ولا يُعَدُّ ذلك إحياء في **العادة**(١) .

[مسألة] ما يحصل به إحياء الأرض للغراس

الثالثة :

إذا أراد إحياء الأرض للغراس فلا بدأن يحوْط بما جرت **العادة** به(٢) في تلك النّاحية للبساتين ؛ إما من الطِّين ، أو الشَّوك ، أو القصب(٣) .

لما روي(٤) أن **عمر - رضي الله عنهُ -** قالَ : " لَيْسَ للمَرْءِ إلاَّ مَا أحَاطَتْ(٥) عَلَيْه(٦) جُدْرَانُه " (٧) .

ويصلح الجداول على مَا جرت به **العَادة** ، ويسوق الماء إليه(٨) من عين /(٩) أو نهَر ، و(١٠)إن كان شربها من البئر فيحفر البئر ويصلحها على مَا جرت به **العادة**(١١) على تفصيل سنذكرهُ فيما بَعد(١٢) .

وهل يشترط أن يغرس أم لا ؟

ونقل الرافعي والنووي عن حكاية الإمام عن القاضي أنه لوحوط البناء في طرف واقتصر للباقي على نصب الأحجار والسَّعف أنه يكفي ، وعن شيخه المنع .
ينظر : فتح العزيز : ٦ / ٢٤٤ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٨٩ .

(١) الأم : ٤ / ٤٢ .

(٢) في (ث) : به العادة .

(٣) ينظر : المحرر ، الرافعي (ت سلطان العلماء) : ٢ / ٧٦٤ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٤٥ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٩٠ ؛ الاعتناء ، البكري : ٢ / ٧٠٤ .

(٤) في (ث) : وروي ، والمثبت هو الصواب لأنه في مساق التعليل .

(٥) في (ث) : حاطب .

(٦) عليه : ليست في : (م) .

(٧) أخرجه الشافعي والبيهقي ينظر : الأم : ٤ / ٤٧ ؛ السنن الكبرى ، كتاب إحياء الموات ، باب ما يكون إحياء وما يرجى فيه من الأجر : ٦ / ١٤٨ .

(٨) في ث : عنه ، ولعل الصواب (إليها) .

(٩) [٢٣ ث : م] .

(١٠) العاطف ليست في : (ث) .

(١١) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٣ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٢٩٠ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٤٥ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٩٠ .

(١٢) ينظر : ص ٧١٧ وما بعدها (المسألة الثانية) .

قال **الشَّافعي - رحمه الله - في الأم**[١] : وعمارة الأرض للغراس أن يغرس الأرض .

- فمن **أصحَابنا** من قال : لا يحصل الإحياء إلاّ بالغراس عَلى ظاهر **مَا نص عليه**[٢][٣] ؛ لأنّ الغرس يدوم ، فهو[٤] كالأبنية في الإحياء للسُّكنى ، **ويفارق** السُّكنى ؛ لأن **العادة** قد جرت بالانتقال من المنازل فلم تشترط السُّكنى .

- **ومنهم من قال** : الغرس[٥] ليسَ بشرط[٦] ؛ لأن حصول الملك يعتمد السّبب ، ولا يتوقف كمال السَّبب على استيفاء /[٧] المقصُود ؛ كما في الإحياء للسُّكنى لا يتوقف الملك على السُّكنى[٨] .

والشَّافعي ذكر الغراس على سبيل **العادة** ؛ لأنه[٩] بعد الإحياء لا يؤخر الغراس في **العادة** ، لا أنهُ شرط .

---

(١) ونصه : (وعمارة الغراس والزّرع أن يغرس الرّجل الأرض) : ٤ / ٤٢ .

(٢) في (ث) : إليه .

(٣) قال الرافعي في المحرر : الأشبه اعتبار الغرس . وفي فتح العزيز : معظمهم اعتبروه .

وقال النووي : يعتبر على المذهب ، وبه قطع الجمهور .

ينظر على التوالي : ٢ / ٧٦٤ ؛ ٦ / ٢٤٦ ؛ روضة الطالبين: ٥ / ٢٩٠؛ المقنع، المحاملي : ل ٣٨٩ ؛ الإبانة ، الفوراني : ٢٠٣ / أ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٧ / ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٨٤ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٨٤ .

(٤) في (ث) : فهي .

(٥) في (م) : الغراس .

(٦) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٩ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٤٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٩١ .

قال الماوردي : وغلط بعض أصحاب الشافعي فقال : لا يملكه حتى يزرعه أو يغرسه ، وهذا فاسد ؛ لأنه بمنزلة السكنى التي لا تعتبر في تملك المسكون .

الأحكام السلطانية : ص ١٧٨ .

(٧) [١٥ ب : ث] .

(٨) ينظر : المصادر السابقة في هامش (٦) .

(٩) في (ث) : لأن .

[مسألة] ما يحصل به إحياء الأرض للزراعة

الرابعة :

إذا أراد إحياء الأرض للزّراعة فلابدّ أن[١] [يسوّي][٢] الأرض[٣] ويليّن ترابَها على مَا جرت العادة به في الزّراعة[٤] ؛ حتى تصير صالحة لها ، ويحدثَ على طرف الأرض ما يكون حداً لأرضه[٥] وفاصلاً بين ما[٦] أحياه وبين غيره ؛ إمّا من شوك أو قصب ، أو بأن يجمع التُّراب على الطَّرف[٧] مقدار مَا إذا سقى أرضه لا ينبسط الماء[٨] إلى مَا لم يملكه[٩] ، وهو الذي يسمى مدراً[١٠] .

وهَل يشترط سوق الماء إليه والزِّراعة ؟

---

(١) أن : ليست في : (م) .
(٢) في (ث) : بلوت ، في (م) : ويكود ، والتصحيح من المقنع والوسيط وفتح العزيز والروضة .
والمراد بالتسوية : طم المنخفض ، وكسح العالي ، وحراثتها ، وتليين ترابها .
فتح العزيز : ٦ / ٢٤٤ ؛ تحرير الفتاوى : ل ٢٥ / ب ؛ شرح المحلي على المنهاج : ٣ / ٩١ .
(٣) الأرض : ليست في : (م) .
(٤) في (م) : المزارعة .
(٥) في (ث) : لأرضيه .
(٦) في (ث) : مكان : (فاضلاً بين ما) : ما حلا بينما ، وهو تحريف .
(٧) ينظر : الأم : ٤ / ٤٢ ؛ مختصر المزني : ١ / ٢٣١ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٧ / ب ؛ الحلية ، الروياني : ل ١٠٩ / أ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٨٣ ؛ تذكرة النبيه ، الإسنوي : ٣ / ٢٠٥ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٦٥ .
ونقل النووي عن الشيخ أبي حامد أنه إذا صارت الأرض مزرعة بماءٍ سيق إليها ، فقد تم الإحياء وإن لم يجمع التراب حولها .
روضة الطالبين : ٥ / ٢٨٩ - ٢٩٠ .
(٨) في (ث) : لا نبسط المال ، وهو تحريف .
(٩) في (م) : يملك .
(١٠) المدر : جمع (مدرة) وهي التراب المتلبد . المصباح المنير : ٢ / ٥٦٦ (المدر) .
وقيل المدر : الطين العِلك الذي لا يخالطه رمل .
ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ٥ / ١٦٢ (مدر) .
وورد في شرح المزني للطبري (ت كل) : ١٩٢ : (ليسنى مدراً) .

فعلى **وجهين** على مَا ذكرنا في الغراس[١] .

وظاهر كلام **الشَّافعي - رحمه الله -** يدل على أنه شرط ؛ فإنه قال في **الكتاب**[٢] : (و يزرعها) .

والأظهر في الإحياء للزِّراعة أنه[٣] ليس تشرط الزِّراعة[٤] ؛ لأن الزِّراعة لا تدوم ، فكانت **نظير** السُّكنى وجمع البهائم والغلات في الحظاير .

---

(١) ينظر : ص ٦٨٧ - ٦٨٨ (المسألة الثالثة) .

قال الرافعي - وتابعه النووي - : أطلق جماعة اشتراط ترتيب ماء لها ، والأشبه ما ذكره القاضي ابن كجّ عن أن البقعة إن كانت بحيث يكفي لزراعتها ماء السماء فلا حاجة إلى سقيٍ ولا ترتيب ماءٍ على الصحيح ، وإن كانت تحتاج إلى ماءٍ يساق إليها اشترط تهيئة ماءٍ من عين .

ينظر : فتح العزيز : ٦ / ٢٤٤ - ٢٤٥ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٩٠ .

(٢) الأم : ٤ / ٤٢ ؛ مختصر المزني : ٨ / ٢٣١ .

(٣) في (م) : الزراعة و .

(٤) والذي اختاره المتولي هو المنصوص في الأم كما ذكر الماوردي وابن الصباغ والعمراني . وهو اختيار أبي إسحاق المروزي كما نقله عنه الماوردي . وعبر عنه الماوردي والنووي " بالأصح " ، وابن الصباغ والرافعي " بالأظهر " ، وزاد الرافعي : " الأوضح " . والأكثرون مائلون إليه ، حتىَّ إن القاضي الماوردي غَلّط من قال بغيره .

وهناك وجه ثان : بأن الزرع شرط في الإحياء ؛ لأن الأرض لا تكون معمورة للزرع إلاّ بالزرع .

= قال الغزالي والعمراني : ظاهر ما نقله المزني . وقال ابن الصباغ : وهذا أقيس . وقال الروياني : أصح القولين .

وهناك وجه ثالث : لا تكون مُحْيَاة للزرع حتَّى يزرعها ويسقيها ؛ لأنّ عمارتها للزراعة لا تكمل إلاّ بذلك ، وهو قول أبي العباس بن سريج ، حكاه عنه الماوردي والعمراني .

ينظر : الأم : ٤ / ٤٢ ؛ مختصر المزني ٨ / ٢٣١ ؛ الحاوي : ٧ / ٤٨٧ ؛ الأحكام السلطانية : ص ١٧٧ - ١٧٨ ؛ الشامل : ٢ - ل ٧٧ / ب ؛ الحلية : ل ١٠٩ / أ ؛ البيان : ٧ / ٤٨٤ ؛ المحرر : ٢ / ٧٦٤ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٤٥ ؛ المنهاج : ٢ / ٣٦٦ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٩٠ .

[مسألة] حكم الإحياء في الصحاري والبوادي

الخامسة :

البادية[١] ومن يسكن في الصَّحاري جرت عادتهم إذا أرادوا النُّزول في موضع نظَّفوا [٢] الموضع عن الحجارة والشَّوك ، وسوّوا[٣] ظاهر الأرض ؛ ليتأتّى[٤] ضرب الفُسطاط[٥] والخيمة و[٦] يتكامل الارتفاق بالموضع ، وبنوا أبنيته ؛ مثل : معلف[٧][٨] الدّواب وساير[٩] الخيل[١٠] /[١١] وما لابد له[١٢] منه . فإذا فعلوا ذلك فإن قصدوا تملك البقعة ملكوها ، ولا يزول ملكهم بالارتحال عنها ، ولا يحل لأحد أن ينتفع

---

(١) البادية : خلاف الحضر . وقيل للبادية : بادية لبروزها وظهورها .
ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ١٤ / ٦٧ (بدا) .

(٢) في (ث) : بصفوا ، وفي (م) : بياض ، والتصحيح من نهاية المحتاج ؛ حيث نقله عن المتولي .

(٣) في (ث) : يسوّوا .

(٤) في (م) : زيادة : طاهر .

(٥) الفسطاط : بضمّ الفاء وكسرها ، بَيْتٌ من الشّعَر .
المصباح المنير ، الفيومي ، ٢ / ٤٧٢ (فسط) .

(٦) العاطف ليس في : (م) .
وفي ث : وما .

(٧) المِعْلف : بكسر الميم وبفتحها ، موضع العلف . لسان العرب ، ابن منظور : ٩ / ٢٥٦ ؛ المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٤٢٥ . (علف) .

(٨) في (م) : مخلف ، وله وجه ، جاء في لسان العرب : والخَلَف : المِرْبَد، وهو مَحبِس الإبل . ٩ / ٨٣ (خلف) . والمثبت موافق لما جاء في نهاية المحتاج ؛ حيث نقله عن المتولي .

(٩) ساير : سِرْت الدابة : إذا ركبتها وإذا أردت بها المرعى . قلت : أسَرْتُها إلى الكلإ ، وهو أن يُرسلوا فيها الرُّعيان ويقيموا هم .
لسان العرب : ٤ / ٣٨٩ (سير) .
ولعل ممّا يؤيِّد هذا المعنى النص الذي أورده الفوراني : (وكذا إذا أرسل نعمه في صحراء فليس لغيره تنحية نعمه وإرسال نعم نفسه فيها) وتابعه فيه الرافعي والنووي : (ولا يزاحمون في الوادي الذي سرّحوا إليه مواشيهم) ، وكذا النص الذي ذكره البغوي : (وإذا أرسلوا نَعَمَهُم في شِعْب) .
ينظر على التوالي : الإبانة : ل ٢٠٣ / ب ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٢٧ ؛ روضة الطالبين :
٥ / ٢٩٩ ؛ التهذيب : ٤ / ٥٠١ .

(١٠) في (م) : بياض مكان : (الدواب وساير الخيل) .

(١١) [٢٤ أ : م] .

(١٢) له : ليست في : (ث) .

بالموضع إلاّ بإذن المالك[١] .

فأمّا إن كان قصدهم الارتفاق بالموضع ما داموا[٢] هناك ولم يقصدُوا التَّملك[٣] ، فهُم أولى بالموضع ماداموا فيه ، فإذا ارتحلوا كان لغيرهم أن يرتفق بالموضع[٤][٥] على ما سنذكر في مقاعد الأسوَاق[٦] .

[مسألة] أثر التحجير في إحياء الموات

السادسة :

إذا تحجّر مواتاً يمكنه القيام بعَمارته ولم يتضمن ذلكَ إضراراً بغيره ؛ وذلك بأن لا يكون فيه تضييق على النَّاس ، و[٧]لا يكون فاضلاً عن[٨] حاجته[٩] ، صار أحق به[١٠] ، ولا يجوز لأحَد أن ينازعه فيه ؛

---

(١) نقل الرملي هذا النص عن المتولي بنحوه . نهاية المحتاج : ٥ / ٣٣٩ .
قال الماوردي : وكذلك البادية إذا انتجعوا أرضاً طلباً للكلأ ... أن يقصدوا بنزول الأرض الإقامة فيها والاستيطان لها ، فللسلطان في نزولها بها نظر يراعي فيه الأصلح ، فإن كان مضراً بالسابلة منعوا منها قبل النزول وبعده ، وإن لم يضر بالسابلة راعى الأصلح في نزولهم فيها أو منعهم منها ونقل غيرهم إليها ، فإن لم يستأذنوه حتى نزلوه لم يمنعهم منه كما لا يمنع من أحيا مواتاً بغير إذنه ، ودبرهم بما يراه صلاحاً لهم ، ونهاهم عن إحداث زيادة من بعد إلا عن إذنه . الأحكام السلطانية : ص ١٨٧ .

(٢) في (ث) : فإذا بنوا .

(٣) في (م) : الملك .

(٤) العبارة : " ما داموا فيه ، فإذا ارتحلوا كان لغيرهم أن يرتفق بالموضع " ليست في: (ث) .

(٥) ينظر : الأم : ٤ / ٤٢ ؛ مختصر المزني : ٨ / ٢٣٢ ؛ الأحكام السلطانية ، الماوردي : ص ١٨٧ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٠١ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٢٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٩٩ ؛ نهاية المحتاج : ٥ / ٣٣٩ .

(٦) ينظر : المسألة الرابعة ص : ٧٥٧ .

(٧) العاطف : ليس في : (م) .

(٨) عن : ليس في : (م) .

(٩) في (ث) : حاجتهم .

(١٠) ينظر : الأم : ٤ / ٤٧ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٩ ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٣ / أ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٨٩ ؛ التنبيه ، الشيرازي : ص ١٩٠ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٨ / أ ؛ الحلية ، الروياني : ل ١٠٩ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٩٥ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٨٤ ؛ المحرر ، الرافعي (ت سلطان العلماء) : ٢ / ٧٦٥ .
وهذه الأحقية أحقية اختصاص لا ملك ؛ لأن سببه الإحياء ولم يوجد .
مغني المحتاج : ٢ / ٣٦٦ ؛ المجموع المذهب ، العلائي : ١ / ٢٣٠ .
وأورد الرافعي والنووي وجهاً حكاه ابن القطان : أنه يملك به .
قال النووي : وهو شاذ ضعيف .
فتح العزيز : ٦ / ٢١٧ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٨٦ .

لأن حقيقة الإحياء[١] تفيد حقيقة الملك ، والشُّروع[٢] في الإحياء /[٣] يوجب[٤] له حقاً يمنع المزاحمة ؛ كما أن حقيقة البيع لما أفاد الملك فالسّوم[٥] يمنع المزاحمة[٦] ، على ما قال رسُول الله × : " لاَ يَسُوْمَنَّ أَحَدُكُم على سَومِ أَخيهِ " [٧] .

ومعنى التَّحجير[٨] : أن يحدث علامة يتميز بها ما يريد أن يتولى عمارته عن غيره ، أو يقوم ببعض العمارة ولا[٩] يتمها[١٠][١١] .

---

(١) في (م) : زيادة : (أن) ، والأولى إسقاطها .

(٢) في (ث) : بالشروع .

(٣) [١٦ أ : ث] .

(٤) في (م) : موجب .

(٥) السوم : أن يتساوم المتبايعان في السّلعة ويتقارب الانعقاد ، فيجيء رجلٌ آخر يريد أن يشتري تلك السِّلعة ويخرجها من يد المشتري الأوّل بزيادة على ما استقرَّ الأمر عليه بين المتساومين ورضيا به قبل الانعقاد ، فذلك ممنوعٌ عند المقاربة ؛ لما فيه من الإفساد .
النهاية ، ابن الأثير : ٢ / ٣٨٢ .
قال النووي في الروضة : وإنما يحرم إذا حصل التراضي صريحاً ، فإن لم يصرِّح ولكن جرى ما يدل على الرضى ، ففي التحريم وجهان . أصحهما : لا يحرم . وقال في شرح صحيح مسلم : أجمع العلماء على منع السوم على سومه . ينظر : ٥ / ٤١٣ - ٤١٤ ؛ ١٠ / ١٥٩ .

(٦) قال الرافعي : (إذا أفاد الملك وجب أن يفيد الشُّروع فيه الأحقيَّة ؛ كالاستيام مع الشراء) . فتح العزيز : ٦ / ٢١٧ .

(٧) أخرجه بنحوه البخاري ومسلم .
ينظر : صحيح البخاري (فتح الباري) ، كتاب الشروط ، باب الشروط في الطلاق ، ح (٢٧٢٧) : ٥ / ٣٢٤ ؛ صحيح مسلم (النووي) ، كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه ، ١٠ / ١٥٩ .

(٨) في (ث) : التحجر .

(٩) العاطف ليس في : (ث) .

(١٠) في (ث) : يتمِّمها ، والمثبت موافق لما في المحرر ، وما في (ث) موافق لما في التهذيب .

(١١) ينظر : المحرر ، الرافعي (ت سلطان العلماء) : ٢ / ٧٦٥ ؛ روضة الطالبين ، النووي : =

فروع أربعة :

[فرع] **أحدهَا :** إذا تحجر زيادةً على مَا يمكنه إحياؤه ، أو تحجر زيادة على قدر كفايته وكان فيه تضييق الأمر على النَّاس ، فلا يمنع الغير من إحياء ما زاد على قدر كفايته ومَا يعجز عن القيام بعمارته[(١)] أمَّا إحيَاء مالا يمكنه القيام بعمارته[(٢)] فلمصلحة الدَّار ؛ حتى لا يبقى جزء من دار الإسلام خراباً . وأمّا المنع من إحياء ما زاد على كفايته ، فلأن النَّاس في الموات شرعاً سواء[(٣)] ، فليس له أن يمنع غيره من الارتفاق بما لا يحتاج إليه .

[فرع] **الثَّاني :** إذا تحجَّر بقعةً وأمسك عن العمارة[(٤)] ، فالإمام يستخبرهُ عن سبَبِ إمساكه عن العمارة ، فإن ذكر عذراً ظاهراً ؛ مثل[(٥)] : إباق[(٦)] عبده ، أو عدَم آلاتِ[(٧)] العمل ، أمهله[(٨)] مدة يتمكن فيها من العمل .

---

٥ / ٣٨٦ ؛ المصباح المنير ، الرافعي : ١ / ١٢٢ (حجر) .

= وقد اتفق الفقهاء على أن الإحياء لابد وأن يكون بفعل يجعل العين منتفعاً بها ، فلو فعل المستولى عليها فعلاً لا يجعلها كذلك ؛ كأن سورها بوضع الأحجار حولها ، أو وضع علامات تثبت سبق يده إليها ، أو قطع ما بها من حشائش ، أو تنقية ما بها من أشواك ، ثم تركها على ذلك ، لا يكون فعله إحياء ؛ بل يسمى في عرف الفقهاء بالتحجير ، وسمي بذلك لأنهم كانوا يضعون الأحجار حولها ، وإما لأنه بفعله هذا قد حجر على غيره إصلاحها .

(١) صرح بنقله عن المتولي الرافعي والنووي والعراقي والشربيني والرملي ، ونقلوا عن غيره أنه لا يصح تحجره أصلاً ؛ لأن ذلك القدر غير متعين .
وقال النووي : قول المتولي أقوى .
ينظر : فتح العزيز : ٦ / ٢١٧ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٨٧ ؛ تحرير الفتاوى : ل ٢٥١ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٦٦ ؛ نهاية المحتاج : ٥ / ٣٤٠ .

(٢) العبارة : " إحياء مالا يمكنه القيام بعمارته " ليست في : (م) ، ومكررة في : (ث) ، ويبدو أنه تكرار من الناسخ .

(٣) شَرَعٌ سوءٌ وشَرْعٌ واحدٌ : أي سواءٌ لا يفوق بعضهم بعضاً ، يُحَرَّك ويُسَكَّن . أي : يَشْرَعُون فيه معاً .
ينظر : لسان العرب : ٨ / ١٧٨ (شرع) .

(٤) عن العمارة : ليست في : (م) .

(٥) في (م) : مثلاً .

(٦) في (م) : بإباق .

(٧) في (م) : الالات .

(٨) في (ث) : مهله ، والمثبت موافق لما جاء في المصادر في الهامش (٨) .

وإن لم يكن عذر يقول له السُّلطان : إما أن تعمر البقعة ، أو تزيل[١] يدك عنها[٢] حتّى يَعمرها غيرك[٣] ؛ لأن ضرر ترك العمارة /[٤] يعود إلى دار الإسلام .

فإن أزال يده عاد الحكم إلى ما كان ، وإن لم يزل يده ولم يعمر فجاء الغير وعمر البقعة إمّا بإذن السُّلطان أو بغير إذن السُّلطان ملك[٥][٦] ؛ لأن [قعوده] [٧] عن العمارة مع الإمكان أسقط حكم فعله ، وصار كما لو اختار سلعة ليشتريها وتوافقا على الثَّمن ، ليس للغير أن يستام على سومه ، فلو أن البائع أوجبَ له وقال : بعتك بكذا ، فامتنع عن القبول[٨] مع الإمكان ، سقط[٩] حكم سَومه .

---

(١) في (م) : تترك ، والمثبت موافق لما في المقنع و الحلية ويلائم المعنى ، وكتب الشافعية الأخرى عبرت بالرفع .

(٢) عنها : ليست في : (م) .

(٣) ينظر : الأم: ٤ / ٤٧ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٩ ؛ (ت الشحي) : ٢ / ٧٨١ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٩٠ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٨ / ب ؛ الحلية ، الروياني : ل ١٠٩ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٩٥ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٨٥ ؛ المحرر ، الرافعي (ت سلطان العلماء) : ٢ / ٧٦٥ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢١٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٨٧ .

قال الرملي : إن لم يذكر عذراً أو علم منه الإعراض فينزعها منه حالا ولا يمهله كما بحثه السبكي وهو ظاهر . وقضية كلام النووي أنه لا يبطل حقه بمضي المدة بلا مهلة ، وهو ما بحثه الشيخ أبو حامد والقاضي والمتولي وهو الأصح خلافاً لما جزم به الإمام من بطلانه بذلك . نهاية المحتاج : ٥ / ٣٤١ .

(٤) [٢٤ ب : م] .

(٥) السلطان ملك : ليست في : (ث) .

(٦) قال المحاملي : ملك بلا خلاف على المذهب .

المقنع : ل ٣٨٩ ، (ت الشحي) : ٢ / ٧٨١ ، الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٨٩ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٨ / ب .

(٧) في الأصل : مقصوده وهو تحريف ، والمثبت استفدته من قول الشافعية : وينبغي أن يشتغل بالعمارة عقيب التحجر .

ينظر : الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٢٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٨٧ .

(٨) في (ث) : التنزيل ، والصواب ما أثبته .

(٩) في (ث) : يسقط .

[فرع] **الثالث :** إذا ترك العمارة لعذر[1] فابتدر الغير وعمر البقعة فهل يملك أم لا ؟ فعلى **وجهين** :

أحدهما : يملك[2] ؛ لقول رسُول الله × /[3] : " مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهي لَه "[4] ، ولأنه[5] لو دخل على سوم أخيه[6] واشترى السِّلعة ، صحّ الشِّراء وملك السِّلعة[7] ، فكذاَ هاهنا .

والثَّاني : لا يملك[8] ؛ لأن في إحياء الغير إبطال حقه وتضييع عمله ، فلا يجوز . وأيضاً فإنه لوَ أحيا مرافق ملكه[9] لم يملك ، فكذا[10] إذا أحيا ما[1] تعلق به حق غيره .

---

(١) في (م) : بعذر .

(٢) قال الرافعي : حكاه القاضي ابن كج عن النص . وقال البغوي : أصحهما . والنووي : الأصح المنصوص . الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٩٥ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٩٥ ، ٦ / ٢١٨ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٨٧ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٦٧ ؛ نهاية المحتاج ، الرملي : ٥ / ٣٤٠ .

وهناك وجهان آخران :

أحدهما : أن التحجر إن كان مع الإقطاع لم يملك المحيي ، وإلا فيملك . ذكره الغزالي والرافعي والنووي .

الثاني : إن أخذ المتحجر في العمارة لم يملك المبادر ، وإلاّ فيملك . مال إليه الإمام ، حكاه عنه الرافعي والنووي .

ينظر : الوسيط : ٤ / ٢٢٢ ، فتح العزيز : ٦ / ٢١٨ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٨٨ .

(٣) [١٦ ب : ث] .

(٤) سبق تخريجه . ينظر : ص ٦٤١ هامش (٧) ، ٦٤٥ هامش (٤) .

(٥) في (م) : لأن .

(٦) في (م) : غيره .

(٧) لأنَّ النهي لمعنىً في غير المبيع ، فلم يمنع صحَّة البيع . البيان ، العمراني : ٥ / ٣٤٩ .

(٨) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٨٩ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٨ / ب ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٢٢ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٨٥ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢١٨ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٨٨ .

(٩) في (م) : بملكه .

(١٠) في (ث) : وكذا .

والخبر محمول على ما لو أحيا مواتا لم يتعلق به حق غيره[٢] .

[فرع] حكم بيع المتحجر قبل إحيائه

الرَّابع : لو بَاع مَا تحجر قبل أن يحييه ، هل يصحُّ البيع أم لا ؟ فعلى وجهين[٣] :

أحدهما : لا يصح البيع[٤][٥] ؛ لأنه باع مَا لم يملكه ، وإنمّا ثبت لهُ[٦] حق التَّملك وصار كالشَّفيع إذا باع الشَّقص قبل أن يتملكه[٧] بالشُّفعة .

والثَّاني : يصحّ ، وهو **طريقة أبي إسحاق المروزي**[٨] .

ووجهه : أن من الحقوق ما يقابل بالعوض ؛ كحق إجرَاء الماء على السَّطح ، وحق البناء على علو الدّار ، وحق وضع الجذوع على الحائط ، فكذا في مسألتنا .

---

(١) أحيا ما : ليست في : (ث) .

(٢) العبارة : " والخبر محمول ... حق غيره " ليست في : (ث) .

(٣) في الإبانة : قولان : ل ٢٠٣ / أ .

(٤) البيع : ليست في : (ث) .

(٥) قال المحاملي : على الصحيح من المذهب . وقال الماوردي : وهو الأظهر من قول الشافعي وما صرح به في جمهور كتبه . وقال البغوي والعمراني : وهو المذهب . وقال الرافعي : على الأصح .

ينظر : المقنع : ل ٣٨٩ ؛ الحاوي : ٧ / ٤٩٠ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٩٥ ؛ البيان : ٧ / ٤٨٥ ؛ المحرر : ٢ / ٧٦٥ .

(٦) له : ليست في : (م) .

(٧) في (م) : يملكه .

(٨) ينظر : الحاوي : ٧ / ٤٩٠ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٢٢ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٨٨ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٨٨ .

قال الطَّبري وابن الصباغ عن هذا الوجه: قال أكثر أصحابنا : هذا من غلطات أبي إسحاق؛ لأنه لم يملكه ، وإن كان حقه يتعلق به وذلك لا يجوِّز له البيع ؛ كالشفيع إذا باع الشقص قبل أن يأخذه بالشفعة .

ينظر : شرح المزني : ٦ - ل ٩٣ / ب ؛ الشامل : ٢ - ل ٧٨ / ب .

الفصل الثّالِث

في أحكام إقْطَاع الموات[1]

---

(١) في الاصطلاح :
عند الحنفية : المواضع التي أقطعها الإمام من الموات قوما فيتملكونها .
عند المالكية : تمليك الإمام جُزْءاً من أرض .
عند الشافعية : من أقطعه السلطان أرضاً مواتاً : أي أقطعها له من جملة الأرضين ليعمرها .
أو أن يقطع له ناحية من الأرض ، أو شيئاً من الأشياء ، فيجعله له .
عند الحنابلة : الإقطاع : مصدر أقطعه : إذا ملَّكه ، أو إذن له في التصرف في الشيء .
وقال الماوردي : ولا يملكه بالإقطاع ؛ بل يكون كالمتحجر .
ولعل التعريف المختار (واستفدته مما أورده الخوارزمي وما نقله الصنعاني عن القاضي عياض ومما أورده عدنان حسنين) هو : تخصيص الإمام قطعة من الأرض أو نحوها من الموارد الطبيعية لأشخاص من ذوي المواهب قادرين على إحيائها حساً وشرعاً .
ولعل أسباب هذا الاختيار تعود إلى بعض المآخذ على التعاريف السابقة يمكن إجمالها فيما يلي :
١- يرى الشافعية أن الإقطاع لا يصلح إلا في الأراضي الموات ، وجمهور الفقهاء لم يفرقوا بين الموات والعامر في مشروعية إقطاعه ، فقد صرح المالكية بجواز إقطاع المعمور ؛ إلا أرض العنوة فلا يجوز إقطاعها تمليكاً ، أما انتفاعاً فجائزة .
وكذا صرح الحنابلة بأن للإمام إقطاع غير الموات تمليكاً وانتفاعاً للمصلحة دون غيرها .
وذكر الشربيني والرملي من الشافعية أن للإمام إقطاع المعمور المندرس الذي لا يرجى ظهور مالكه إقطاع ملك أو ارتفاق بحسب المصلحة .
ولعل قول الشربيني والرملي هو الصواب ؛ إذ لو كان الإقطاع قاصراً على الأراضي الموات وحدها لما كان في تشريعه فائدة ؛ لأن الشافعية يقولون بإباحة إحياء الأراضي الموات بدون حاجة إلى إذن الإمام أو إقطاعه .
٢- ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الإقطاع لا يفيد بنفسه أكثر من حق الاختصاص إذا لم يجتمع مع الإحياء .
أمّا المالكية فأثبتوا الملكية بمجرد الإقطاع كما نص عليه ابن عرفة وغيره .
ولعل تجريد تعريف الإقطاع من صفة الملكية أولى ؛ لأن للإقطاع أقساماً لا تكون سبباً =

ما يصلح إقطاعه من الأرضين

إذا كان في بعض بلاد الإسلام موَاتٌ[١] ، فرأى الإمَام[٢] أن يُقطعه بعض النَّاس ليحييه ، وكان الرَّجل ممن يمكنه القيام بعمارته ، فالإقطاع صحيح[٣] .

والأصل فيه[٤]: ما **روينا** أن رسُول الله × " **أقْطَعَ للنَّاسَ الدّور** "[١].

للملكية ؛ بل للإرفاق أو الاستغلال كما سيأتي .

= ٣- صرح الشافعية والحنابلة بأن نصيب المُقطَع من الإقطاع ينبغي ألا يتجاوز حدود قدرته على الإحياء حساً وشرعاً ، ولعل المالكية أشاروا إليه في قول القرافي : (ما لم ينظر في عجزه فيقطعها غيره) .

٤- عند بعض الفقهاء يمكن للإقطاع أن يتناول إضافة إلى الأرض بعضاً من الموارد الطبيعية ؛ مثل : المعادن الباطنة .

والإقطاع أقسام :

١- إقطاع تمليك . ٢- إقطاع ارتفاق . ٣- إقطاع استغلال .

ينظر على التوالي : المغرب ، المطرزي ، ص ٣٨٧ ؛ حدود ابن عرفة : ٢ / ٥٣٧ ؛ الزاهر ، الأزهري : ص ٣١٠ ؛ حلية الفقهاء ، الرازي : ١٥٢ ؛ المطلع ، البعلي : ص ٢٨١ ؛ المقنع ، ابن قدامة والأنصاف ، المرداوي : ٦ / ٣٧٧ ، ٣٨٠ ؛ مفاتيح العلوم : ص ٨٦ ؛ سبل السلام ، الصنعاني : الاقتصاد وأنظمته : ص ٧٢ ؛ التتمة في مسألتنا؛ التاج والإكليل: ٦ / ٣ ؛ الشرح الكبير ، الدردير : ٤ / ٦٨ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٦٢ ؛ ٣٦٧٠ ، ٣٦٨ ، ٣٧٣ ؛ نهاية المحتاج : ٥ / ٣٣٣ ؛ المغني ، ابن قدامة : ٦ / ١٨٤ ؛ المبدع ، ابن مفلح : ٥ / ٢٥٩ .

(١) في (ث) : مواتا ، والمثبت يوافق قواعد النحو .

(٢) " إقطاع السلطان مختص بما جاز فيه تصرفه ونفذت فيه أوامره ، ولا يصح فيما تعين فيه مالكه وتميز مستحقه " .
الأحكام السلطانية : ص ١٩٠ .

(٣) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٨٢ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ ـ ل ٧٨ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٩٠ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٩٣ ؛ المحرر ، الرافعي (ت) : ٢ / ٧٦٥ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٨٨ ـ ٢٨٩ .

(٤) فيه : ليست في : (م) .

وروي " أنَّ رسُول الله × أَقْطَعَ **الزُّبَيْرَ**[(٢)] مقدار عَدْو فرسه ، فَأجْرَى فَرَسَهُ ، فلما وَقَفَ الفرسُ رَمَى سَوْطَه /[(٣)] ، فَأَقْطَعَه[(٤)] رسُول الله × مِنَ الموْضِعِ الذي وَقَعَ فيه سَوطُه "[(٥)] .

وروي أن **عمر رضي الله عنه : "** أقطعَ العَقِيق[(٦)] أَجْمَعَ "[(١)] .

---

(١) سبق تخريجه ص ٦٧٥ هامش (٨) .

(٢) أبو عبد الله الزبير بن العوام بن خويلد القرشي ، ابن عمة رسول الله × وحواريه ، أحد العشرة المبشرين بالجنة ، شهد المشاهد كلها ، وهو أحد الستة أصحاب الشورى الذي جعل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - الخلافة في أحدهم ، قتله ابن حرموز الغاوي غيلة يوم الجمل سنة ٣٦هـ .
ينظر : أسد الغابة : ٢ / ١٩٦ ؛ الإصابة في تمييز الصحابة : ١ / ٥٤٥ .

(٣) [٢٥ أ : م] .

(٤) في (م) : فأقطع .

(٥) أخرجه بنحوه أحمد وأبو داود والبيهقي من حديث ابن عمر ، قال ابن حجر : " وفيه العمري الكبير وفيه ضعف ، وله أصل في الصحيح من حديث أسماء بنت أبي بكر : أن النبي × أقطع الزبير أرضاً من أموال بني النضير " .
ينظر : مسند أحمد : ٢ / ١٥٦ ؛ سنن أبي داود ، كتاب الخراج ، باب في إقطاع الأرضين ، ح (٣٠٧٢) : ٣ / ١١٦ ؛ السنن الكبرى ، كتاب إحياء الموات ، باب إقطاع الموات : ٦ / ١٤٤ ؛ التلخيص الحبير : ٣ / ١٠٣٨ - ١٠٣٩ ؛ صحيح البخاري (الفتح) ، كتاب فرض الخمس ، باب ما كان النبي × يُعطي المؤلفة قلوبهم وغيرهم من الخُمس ونحوه ، ح (٣١٥١) : ٦ / ٢٥٢ ، ح (٥٢٢٤) : ٩ / ٣١٩ ؛ الخراج ، أبو يوسف : ص ٦١ ، الأموال ، أبو عبيد : كتاب إحكام الأرضين ، باب الإقطاع : ح ٦٧٨ ، ص ٣٠٦ - ٣٠٧ ؛ الأموال ، ابن زنجويه (١٠١١) : ٢ / ٦١٤ ؛ الروضة الندية : ٢ / ٢٦١ .

(٦) العقيق : بفتح العين ، واد عليه أموال أهل المدينة ، قيل : على ميلين منها ، وقيل : على ثلاثة . وهما عقيقان : أدناهما : عقيق المدينة ، وهو أصغر وأكبر ، فالأصغر فيه بئر رومة ، والأكبر فيه بئر عروة . والعقيق الآخر على مقربة منه .
ينظر : مشارق الأنوار على صحاح الآثار ، القاضي عياض (ت ٥٤٤) هـ : ٢ / ١٣٥ - ١٣٦ ؛ وفاء الوفاء بأخبار دار المصطفى × ، السمهودي (ت ٩١١هـ) : ٣ / ١٠٣٩ ؛ معجم معالم الحجاز ، البلادي : ١٢٨ وما بعدها .
قال الشافعي : والعقيق قريب من المدينة . الأم : ٤ / ٥١ .
وهو الآن منطقة معروفة في المدينة المنورة . ينظر : معجم الأمكنة ، جنيدل : ص =

فإذا ثبت[٢] للإمَام الإقطاع ، فمُقْطع[٣] الإمام أولى بما[٤] أقطعه مَا دام المُقْطَع رَاغبا في العمارة[٥] ؛ لأن **اجتهاد الإمام في المجتهدات نافذ** ، وقد اختلف العلماء في تملك الموات بالإحياء دون إذنه[٦] ، فإذا خصّ به واحداً[٧] نفذ اجتهادهُ .

فلو أمسك عن العمارة ، فجاء[٨] الغير وَأحْيَا البقعة ، أو[٩] أراد المُقْطَعُ بيع الموضع /[١٠] ، فالحكم على مَا سبق ذكره فيما إذا تحجر مَواتا[١١] .

---

٤٣٩ .

(١) أخرجه الشافعي والبيهقي . وفي " الخراج " : (أن عمر أقطع خمسة من أصحاب النبي ﷺ : سعد بن أبي وقاص ، وعبد الله بن مسعود ، وخباباً ، وأسامة ، والزبير) .
ينظر : المسند : ٨ / ٥٨٢ ؛ السنن الكبرى ، كتاب إحياء الموات ، باب إقطاع الموات : ٦ / ١٤٦ ، الخراج ، يحيى بن آدم ، (٢٤٨) : ١ / ٨٥ .

(٢) في (م) : زيادة : (أن) .

(٣) في (م) : لمقطع .

(٤) في (م) : لما .

(٥) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٩ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٨ / أ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٩٣ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٨٨ .

(٦) ينظر : ص ٦٥٥ (الفرع الأول) .

(٧) في (م) : واحد .

(٨) في (ث) : وجاء .

(٩) في (ث) : و .

(١٠) [١٧ أ : ث] .

(١١) ينظر : ص ٦٨٧ (الفرع الثالث) ، ٦٩٨ (الفرع الرابع) ، التلخيص ، ابن القاص : ص ٤٢١ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٩٢ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢١٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٨٩ .

البابُ الثَّاني

في حُكم الأودية والأنهار والآبار ومَا يتعلق بحق سقي الأراضي[(١)]

ويشتمل ذلك[(٢)] على فصْلين :

اَلْفَصْلُ الأوَّلُ : فِي حُكم سَقْي الأَراضي مِن[(٣)] الأنهار .

ويشتمل على ثلاث مسَائل :

أحدها :

[مسألة] الانتفاع بالمياه الجارية

الماء الجاري في نهر[(٤)] لا صنع للآدميّين فيه[(٥)] ؛ مثل الأودية المعروفة : كدجلة[(٦)] ، والفرات[(٧)] ، وجيحون[(٨)] ، وما في معناها من الأنهار التي أصلها عيون تنبع من الجبال[(٩)] من غير حفر ، ومثل الأنهار التي يجري فيها الماء بمد[(١٠)] البحر في البلاد التي على سواحل البحر ، و[(١١)]مثل السيول التي تجري[(١٢)] في الصَّحاري من الأمطَار ، فالنَّاس فيها شَرَعاً[(١٣)] سواء[(١٤)] . فمن أراد أن يأخذ الماء للشُّرب ، أو[(١)] للاستعمال في

---

(١) في (م) : السقي للأراضي .
(٢) ذلك : ليست في : (م) .
(٣) الأراضي من : ليست في : (م) .
(٤) في نهر : ليست في : (م) .
(٥) فيه : ليست في : (م) .
(٦) دجلة : نهر ببغداد . معجم البلدان ، الحموي : ٢ / ٤٤٠ .
(٧) الفرات : بالضم ثم التخفيف ، والفرات في كلام العرب : أعذب المياه . ينظر : معجم البلدان ، الحموي : ٤ / ٢٤١ . وهو نهر بالعراق .
(٨) جيحون : أصل اسم جيحون بالفارسية هرون ، وهو اسم وادي خراسان على وسط مدينة يقال لها : جيهان ، فنسبه الناس إليها وقالوا : جيحون على عادتهم في قلب الألفاظ. معجم البلدان ، الحموي : ٢ / ١٩٦ .
(٩) في (م) : في الحال .
(١٠) في (م) كمد .
(١١) العاطف ليس في : (م) .
(١٢) في (م) : تجي ، وهو تحريف .
(١٣) في (م) : بياض ، بدل (شرعاً) .
(١٤) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٩٤ ؛ التعليقة ، الطبري (ت كل) : ٢٤٧ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥٠٨ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ ـ ل ٨١ / أ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٣٣ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٠٢ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٥٠٥ ؛ فتح العزيز =

الطَّهارة ، أو لغسل الأواني والثِّياب ، أو لسقي البهائم ، لم يجز لأحدٍ منعُهُ ؛ لما روي عن رسول الله × أنه قال[٢] : " النَّاس شُرَكَاء[٣] في ثَلاَثٍ : المَاءُ ، وَالنَّارُ[٤] ، والكَلأ[٥] "[٦] .

فإن ازدحم النَّاس في الموضع ؛ إما لقلة الماء ، أو لضيق المَشْرَعَة[٧] ، فالسَّابق أولى ، فإن اتفق حضورهم دفعة واحدة أُقرِع[٨]

، الرافعي : ٦ / ٢٣٣ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠٤ .

(١) في (ث) : و .

(٢) أنه قال : ليست في : (م) .

(٣) في (ث) : سواء ، والمثبت موافق لروايات الحديث كما سيأتي - إن شاء الله - .

(٤) المراد بالنار : الحجارة التي توري النار . أي لا يمنع أحد أن يأخذ منها حجراً يقتدح به النار ، فأما التي يوقدها الإنسان فله أن يمنع غيره من أخذها . معالم السنن ، الخطابي : ٣ / ١١١ .

(٥) الكلأ : العُشب رطباً كان أو يابساً . المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٥٤٠ (كلأ) . المراد بالكلأ الذي ينبت في موات الأرض ، أما إذا نبت في أرض مملوكة لمالك بعينه فهو ماله ليس لأحد أن يشركه . معالم السنن ، الخطابي : ٣ / ١١١ .

(٦) أخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس بلفظ : " المسلمون " . قال ابن حجر : وفيه عبد الله بن خراش متروك ، وقد صححه ابن السكن . ولابن ماجه من حديث أبي هريرة بسند صحيح : " ثلاث لا يمنعن : الماء ، والكلأ ، والنار " . وروى أبو داود وأحمد من حديث أبي خداش : " المسلمون شركاء في الثلاث : الماء ، والكلأ ، والنار " . قال شعيب الأرناؤوط : ورجاله ثقات ، ورواه أبو نعيم في معرفة الصحابة في ترجمة أبي خداش ولم يذكره ، وسماه أبو داود في رواية : حبان بن زيد وهو الشرعبي ، وهو تابعي معروف . وقد صححه الألباني بلفظ : " المسلمون " ، وضعفه بلفظ : " الناس " .

= ينظر : سنن ابن ماجه ، كتاب الرهون ، باب المسلمون شركاء في ثلاثة ، ح ٢٤٧٢) ، (٢٤٧٣) : ٢ / ٨٢٦ ؛ التلخيص الحبير : ٣ / ١٠٤٠ ؛ سنن أبي داود ، كتاب الإجارة ، باب في منع الماء ، ح (٣٤٧٧) : ٣ / ٢٥٨ ؛ مسند أحمد : ٥ / ٣٦٤ ؛ الأموال أبو عبيد ، باب حمى الأرض ، ح (٧٢٩) ؛ شرح السنة ، البغوي : ٨ / ٢٧٩ ؛ إرواء الغليل : ٦ / ٦ - ٨ .

(٧) المشرعة : مورد الناس للاستقاء ، ولا تسميها العرب (مَشْرَعَة) حتّى يكون الماء عِدًّا لا انقطاع له كماء الأنهار ، ويكون ظاهراً معيناً ولا يستقى منه برشاء . المصباح المنير : ١ / ٣١٠ (شرع) .

(٨) القرعة : مأخوذة من قرعته : إذا كففته ؛ كأنه كف الخصوم بذلك ، وهي اسم مصدر بمعنى : الاقتراع ؛ وهو الاختيار بإلقاء السهام ونحوه . فالقرعة تمييز نصيب موجود ، =

بينهم ، فمن خرجت قرعته قُدِّم على غيره .

وإن أراد أن يسقي به زرعه وأشجاره وهناك من يحتاج إليه للشُّرب ، أو للاستعمال ، أو لسقي البهَائم ، كان الذي يريد للاستعمال[١] والشُّرب أولى ممن يريد الماء ليسقي الزَّرع[٢] ؛ لأن في الماء الذي ينبع في ملكه إذا[٣] فضل عن حاجته ، لا يلزمه أن يسقي به زرع الغير ، وليس له[٤] منعه ممن يريده للشُّرب[٥] والاستعمال[٦] ، وإن[٧] كانوا يريدون /[٨] الماء لسقي الزُّروع ، فالذي أرضه في أول النَّهر مقدَّم على من[٩] بعده[١٠][١١] .

والأصل فيه : ما روي أنَّ رجلاً /[١٢] من الأنصار خَاصَم **الزُّبير**

وهي أمارة على إثبات حكم قطعاً للخصومة أو لإزالة الإبهام . وعليه فالقرعة التي تكون لتمييز الحقوق مشروعة . أمَّا القرعة التي يؤخذ منها الفأل أو التي يطلب بها معرفة الغيب والمستقبل ، فهي في معنى الاستقسام الذي حرمه الله .

ينظر : معجم المصطلحات الفقهية ، د. عبد المنعم : ٣ / ٨٣ .

(١) في (ث) زيادة : (أو السقي) ، والصواب إسقاطها ؛ ليستقيم المعنى ، ويوافق ما نقله الشيخان عن المتولي في الفتح والروضة .

(٢) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٠٢ . ونقله الرافعي والنووي عن المتولي . فتح العزيز : ٦ / ٢٣٤ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٠٤ .

(٣) في (ث) : فإذا .

(٤) في (ث) : (لقوله) مكان : (ليس له) .

(٥) في (ث) : من يريد الشرب .

(٦) نقله النووي عن الشيخ أبي عاصم والمتولي . روضة الطالبين : ٥ / ٣٠٧ .

(٧) في (ث) : فإن .

(٨) [٢٥ ب : م] .

(٩) في (م) : ما .

(١٠) في (ث) : بعد .

(١١) ينظر : التعليقة ، الطبري (ت كل) : ٢٤٧ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥٠٩ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٨١ / ب ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٣٣ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٠٢ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٥٠٥ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣٣ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠٥ .

(١٢) [١٧ ب : ث] .

فـي شِـرَاج الحَـرَّةِ ، فقـال رسـول الله × **للزُّبيـر**[١] : " اسـق زَرْعَـك ثـم أرْسل الماءَ إلى جَارك " فغَضِبَ الرّجل وقال أنْ كان ابنَ عمَّتِك ! فقال رسُول الله × للزّبير[٢] : " اسقِ زرعك واحبس الماءَ حتَّى يَبْلُغ الجَدْر ثمّ أرسله "[٣] . فقدّم الزُّبير ؛ لأنه كان في أول النَّهر[٤] .

والشِّراج : جمع الشّرج ، والشّرج[٥] : النَّهر الصغير . والحرَّة : الأرض الملبسة ظاهرهَا بالحجَارة . والجَدْر : الحائط[٦] .

وروي عن **عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ**[٧] " أنَّ النَّبي × قَضى في الشُّرْبِ مِنَ السَّيْل أنّ الأعلى[٨] يَسْقي قَبْلَ الأسْفَلِ "[٩] .

---

(١) للزبير : ليست في : (م) .
(٢) للزبير : ليست في : (م) .
(٣) متفق عليه .
صحيح البخاري (الفتح) ، كتاب الشرب والمساقاة ، باب سكر الأنهار ، ح (٢٣٥٩ ، ٢٣٦٠) : ٥ / ٣٤ ؛ صحيح مسلم (النووي) ، كتاب الفضائل ، باب وجوب اتباعه × : ١٥ / ١٠٧ ، ١٠٨ .
(٤) في (ث) : النّهار ، وهو تحريف .
(٥) والشرج : ليست في : (م) ، والصواب إثباتها ؛ ليوافق ما جاء في الشامل والبيان .
(٦) شراج : قال ابن الأثير : جمع الشَّرْجة : مَسِيل الماء من الحرَّة إلى السَّهل .
والحرّة : هي الأرض ذات الحجارة السُّود .
قال ابن حجر : وإنما أضيف الشراج إلى الحرة لكونه فيها والحرة موضع معروف بالمدينة .
والجدر : بفتح الجيم وسكون الدال المهملة - المُسَنَّاة ؛ وهو ما رُفع حول المزرعة كالجدار . وقيل : هو لغة في الجدار وهو أصل الحائط . والمعنى : أن يصل الماء إلى أصول النخل . وروي الجدر - بالضم - جمع الجدار .
ينظر : النهاية : ١ / ٣٥ ، ٢٣٨ ، ٢ / ٤٠٨ ؛ فتح الباري : ٥ / ٣٦ ، ٣٧ .
وعبارة المتولي هي أيضاً ما نص عليه ابن الصباغ ، وتابعه العمراني ، ما عدا لفظة " الحائط " أبدلاها بالجدار . الشامل : ٢ - / ٨١ / ب ؛ البيان : ٧ / ٥٠٧ .
(٧) أبو الوليد عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجي ، شهد العقبة الأولى والثانية ، وكان نقيباً على القوافل على بني عوف بن الخزرج ، كان ممن جمع القرآن في زمن النبي × ، وهو أول من ولي قضاء فلسطين ، توفي سنة ٣٤هـ بالرملة .
ينظر : الطبقات الكبرى : ٣ / ٥٠٦ ؛ أسد الغابة : ٣ / ٥٦ ؛ الإصابة : ٢ / ٢٦٠ ؛ الرياض المستطابة : ٢٠٧ .
(٨) في (ث) : للأعلى ، وهو موافق لما جاء في التلخيص الحبير ، والمثبت موافق لرواية الحديث .
(٩) أخرجه بنحوه ، أحمد ، وابن ماجه ، والبيهقي ، والطبراني . قال ابن حجر : وفيه انقطاع . وقال البويصري : في إسناده إسحاق بن يحيى . قال ابن عديّ : يروي عن عبادة ولم يدركه .
وهناك حديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : " أن النبي × قضى في السيل =

ولأن منْ كان في أول النَّهر فهو أسبق إلى الماء[١] فكان أولى[٢] ؛ كجماعة اجتمعوا على مباح يقدم أسبقهم .

فروع ثمانية :

التنازع في الانتفاع بمياه النهر [المرجع في قدر السقي]

أحدها : إذا كانا جميعاً في أول النَّهر ، وأرض أحدهَما في محاذاة[٣] أرض الثاني ، إلاّ أن أحدهما على يمين النهر والثَّاني على يساره ، وتنازعا :

اختلف **أصحابنا** في المسألة على ثلاثة **أوجه :**

أحدها : يقرع بينهما ؛ لأنهما استويا ولا مزية لأحدهما على الثَّاني ، فقدمنا أحدهما بالقرعة[٤] .

والثَّاني : يقسم بينهما[٥][٦] على قدر ملكيهما .

والثَّالث : يقدم الإمام من يرى[١][٢] المصلحة في تقديمه .

أن يمسك حتى يبلغ إلى الكعبين ، ثم يرسل الأعلى إلى الأسفل " رواه أبو داود ، وابن ماجه بلفظ : " قضى في السيل المهزور " . وروى الحاكم عن عائشة - رضي الله عنها - " أنه قضى في سيل مهزور ومذنب أن الأعلى يرسل إلى الأسفل " . قال الحاكم : صحيح على

= شرط الشيخين . ووافقه الذهبي . وأعلّه الدارقطني بالوقف ، ورواه ابن ماجه من حديث ثعلبة بن أبي مالك .

ومهزور : وادٍ بالمدينة ، ومذنب : اسم موضع بها ، قاله ابن حجر .

ينظر : مسند أحمد : ٥ / ٣٢٧ ؛ سنن ابن ماجه ، كتاب الرهون ، باب الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء ، ح (٢٤٨٣) : ٢ / ٨٣٠ ، سنن البيهقي ، كتاب إحياء الموات ، باب ترتيب سقي الزرع والأشجار من الأودية المباحة : ٦ / ١٥٤ ؛ التلخيص الحبير : ٣ / ١٠٤١ ؛ سنن أبي داود ، كتاب الأقضية ، أبواب من القضاء ، ح (٣٦٣٩) : ٣ / ٣١٢ ؛ سنن ابن ماجه (٢٤٨٢) ؛ المستدرك ، ح (٢٣٦٢) : ٢ / ٧١ ؛ نيل الأوطار ، الشوكاني : ٥ / ٣٤٥ .

(١) في (ث) : المالك .

(٢) فكان أولى : ليست في : (ث) .

(٣) المحاذاة : الموازاة . المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ١٢٦ (حذا) .

(٤) قال النووي : أصحها . وقال الشربيني : تعينت القرعة . وهذا كما قال الأذرعي : إذا أحيا دفعة أو جهل أسبقهما .

ينظر : روضة الطالبين : ٥ / ٣٠٦ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٧٤ .

(٥) بينهما : ليست في : (م) .

(٦) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣٦ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٠٦ .

وتقرب هذه الأوجه من أقوال **الشَّافعيّ** في كيفية استعمال البينتين ؛ إلاّ أنَّ أحد الأقوال هناك التَّوّقف[٣] ، وهَاهنا لا[٤] طريق إلى التّوقف ؛ لأنّ فيه تفويت الغرض ، فيقدم الإمام باجتهاده أحدهما[٥] .

[فرع] **الثَّاني :** إذا كان[٦] لا يصْعد الماء إلى[٧] أرضه إلا بأن يبني في عرض النَّهر سِكْراً[٨] يقطع الماء عمن دونه ، فله أن يبني[٩] السِّكْر ؛ لما روينا في قصّه **الزُّبير** أن النبيّ × قال له : " احْبِس المَاءَ "[١٠] ، ولا يمكن حبسه إلا بإحداث سكر في عرض النَّهر .

[فرع] **الثَّالث :** المرجع في[١١] قدر السَّقي إلى **العرف والعادة**[١٢] ؛ فإن

---

(١) في (م) : رأى ، والمثبت موافق لما في الفتح والروضة .
(٢) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣٦ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٠٦ .
(٣) ينظر : الأم : ٦ / ٢٤٧ - ٢٤٨ ؛ البيان ، العمراني : ١٣ / ١٦٣ وما بعدها .
(٤) لا : ليست في : (م) .
(٥) أحدهما : ليست في : (ث) .
(٦) كان : ليست في : (ث) .
(٧) في (م) : في .
(٨) سكر : سكَرَ النَّهْر يسكره سَكْراً : سدَّفاه . والسِّكْر : ما سُدَّ به .
والسِّكر : اسم ذلك السِّداد الذي يجعل سَدًّا للشق ونحوه .
ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ٤ / ٣٧٥ ؛ المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ٢٩٠
(سكر) .
(٩) العبارة : " في عرض النهر ... ، فله أن يبني " ليست في : (م) .
(١٠) سبق تخريجه ص ٧٠٧ ، هامش (١١) .
(١١) في : ليست في : (م) .
(١٢) في المسألة ثلاثة أوجه :
أحدها : - وهو المشهور وما عليه الجمهور - أنه يحبس الماء حتى يبلغ الكعبين ؛ استدلالا بالحديث .
الثاني : - هذا الذي نص عليه المتولي - الرُّجوع إلى العرف والعادة . وهو اختيار الماوردي، وقال الرافعي : أقربها . وقال السُّبكي : إنه قوي جداً ، والحديث واقعة حال يحتمل أن التَّقدير فيها ما اقتضاه حالها . قال الشّربيني : ولولا هيبة الحديث وخوفي سرعة تأويله وحمله لكنت أختاره ؛ ولكن أستخير الله فيه حتى ينشرح صدري .
هذا وقد ذكر الماوردي أن التَّقدير بالبلوغ إلى الكعبين ليس في كل الأزمان والبلدان ؛ لأنه مقدر بالحاجة ، والحاجة تختلف باختلاف الأرض ، واختلاف ما فيها من زرع وشجر ، وبوقت الزِّراعة ، ووقت السقي .
الثَّالث : - وجه حكاه الشَّيخان عن الداركي - أن الأعلى لا يقدّم على الأسفل ؛ لكن يسقون بالحصص .
وعبر عنه الرافعي بالغريب وكذا النووي وزاد : باطل .
ينظر : التعليقة ، الطبري (ت كل) : ٢٥٠ ؛ الأحكام السلطانية ، ص ١٨١ ؛ فتح =

كان للذي[1] ملكه في أوله النَّهر بستانٍ والأشجار مغروسة على جَداول ، /[2] فيحبس الماء إلى أن تمتلئ[3] الجداول ويصل إلى أصول الأشجار .

وإن[4] كانت الأرض بسطاً[5] ، يحبس[6] الماء فيه /[7] حتى يصل إلى الكعبين[8] .

لما روى **عَمْرو بن شُعَيْبٍ**[9] **عن أبيه**[10] **عن جده**[11][12] " أَنَّ رَسُولَ الله × قَضَى في السّيل أَنْ يُمْسِكَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ ، ثُمَّ يُرْسِلِ الأَعْلَى على[13] الأسْفَلِ " [1] .

العزيز : ٦ / ٢٣٥ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٠٥ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٧٣ ؛ ٣٧٤ .

(١) في (ث) : الذي ، والأوفق ما أثبته ليتلاءم مع المعنى .
(٢) [١٨ أ : ث] .
(٣) في (ث) : تميل .
(٤) في (م) : فإن .
(٥) في (م) : يبسط .
(٦) يحبس : ليست في : (م) .
(٧) [٢٦ أ : م] .
(٨) الكعبان : العَظْمان الناتِئان عند مفْصل السَّاق والقَدم عن الجَنْبَيْن . ينظر : النهاية ، ابن الأثير : ٤ / ١٥٤ ؛ مختصار الصحاح : ص ٥٠٣ .
(٩) أبو إبراهيم عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي ، قال ابن حجر : عمرو بن شعيب ضعفه ناس مطلقاً ، ووثقه الجمهور ، وضعف بعضهم روايته عن أبيه عن جده حسب ، ومن ضعفه مطلقاً فمحمول على روايته عن أبيه عن جده ، فأما روايته عن أبيه فربما دلس ما في الصحيفة بلفظ " عن " ، فإذا قال حدثني أبي فلا ريب في صحتها .
ينظر : تهذيب التهذيب : ٨ / ٤٣ وما بعدها .
(١٠) شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي ، روى عن جده وابن عباس ، وعنه ابناه : عمرو وعمر ، ذكره ابن حبان في الثقات . تهذيب التهذيب : ٤ / ٣١١ .
(١١) عن جده : ليست في : (ث) .
(١٢) محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي ، روى عن أبيه ، وروى عنه ابنه شعيب ، ذكره ابن حبان في الثقات . تهذيب التهذيب : ٩ / ٢٣٧ .
(١٣) على : ليست في : (ث) .

وما رويناه في قصة **الزُّبير** أنَّ النبَّي × قال[2] : " احبس الماء[3] حتّى يَبْلُغَ الجَدْر " . فقد قيل : إنَّ رسُول الله × أمره باستيفاء زيادة[4] تغليظاً على الأنصاري ؛ حيث أساء الأدب واتَّهم رسول الله ×[5] بالميل إلى قرابته[6] .

وقد قيل : إنَّ الرَّسول ×[7] أمره في الابتداء أن يسامح ولا يستوفي كمال حقه ، فلما ظهر منه إساءة الأدب أمره بأن يستوفي كمال حقه[8] ، وحقه القدر الذي ذكرنا ؛ إلاّ أنَّ **العادة** أنَّ الماء إذا ارتفع في الموضع إلى الكعبين يبلغ أصول الجدر ، فكان ذلك عبارة عن القدر الذي ذكرنا .

[فرع] قدر حبس الماء في الأرض غير المستوية

الرَّابع :

---

(١) سبق تخريجه ؛ ينظر : ص ٧٠٨ ، هامش : (٥) .

(٢) في (م) : ما .

(٣) الماء : ليست في : (م) .

(٤) أي : على القدر المستحق .
ينظر : المراجع التالية .

(٥) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٨١ / ب ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٥٠٧ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣٥ .

= وقال الخطابي : وذهب بعضهم إلى أنه قد كفر حين ظن برسول الله × المحاباة للزبير ؛ إذ كان ابن عمته ، وأن ذلك القول منه كان ارتداداً عن الدين ، وإذا ارتد عن الإسلام زال ملكه وكان فيئاً ، فصرفه رسول الله × إلى الزبير ؛ إذ له ذلك .
ولكن نقل ابن حجر عن بعض الشارحين أنه لم يكن منافقاً ؛ ولكن هي زلة من الشيطان تمكن به منها عند الغضب كما وقع لغيره ممن صحت توبتة .
ينظر : معالم السنن: ٤ / ١٦٨ ؛ القبس ، ابن العربي: ٣ / ٩٢٦؛ فتح الباري: ٥ / ٣٦ .

(٦) حيث كان الزبير ابن عمة رسول الله × كما سبق إيراده في ترجمته ص ٧٠٢ هامش(١).

(٧) العبارة : " بالميل إلى قرابته وقد قيل : إن رسول الله × " ليست في : (م) .

(٨) ينظر : معالم السنن ، الخطابي : ٤ / ١٦٨ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥١٠ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٥٠٧ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣٥ .
قال ابن الصباغ : وهو أشبه . الشامل : ٢ - ل ٨١ / ب .

إذا لم تكن جوانب الأرض على الاستواء ؛ بل كان بعضها[١] أعلى ، وإذا[٢] أراد أن يحبس الماء حتى يرتفع إلى الموضع العالي إلى الكعبين ، يرتفع في بقيّة الأرض إلى الرُّكبة أو إلى السُّرة ، لم يكن له أن يحبس الماء عن جاره حتى يرتفع على الموضع العالي إلى الكعبين ؛ لأنه لا يتوصل إليه [إلا][٣] باستيفاء زيادة على قدر حقه في بقية الأرض[٤] وفيه إضرار بغيره[٥] ؛ ولكن عليه إن أراد سقي الموضع العالي أن يجعل للماء طريقاً يسقي به الأرض العالي على الخصوص من غير أن يحبس الماء في بقية الأرض[٦] .

[فرع] حكم بناء الرحى على النهر الطبيعي

الخامس :

لو جاء إنسان وأراد أن يبني على النّهر رحىً ، فإن لم يكن بين الأراضي[٧] المملوكة ؛ بل كان في موات ، لم يمنع منه[٨] ، ويكون بناؤه في الموضع إحياء للبقعة ، ويصير ملكاً له ، وكذلك[٩] إن كانت الأرض من جانبي النَّهر ملكه لم يمنع .

فأمّا إذا كان في موضع العمارة و[١٠]على جوانب النهر أملاك

(١) بعضها : ليست في : (ث) .
(٢) في (ث) : وإذا .
(٣) في الأصل : لا ، وما أثبته لزم لإقامة النص .
(٤) العبارة : " إلى الركبة أو إلى السرة ... على قدر حقه في بقية الأرض " ليست في : (ث) .
(٥) في (م) : لغيره ، والمثبت هو الأوفق لتلاءم مع المعنى .
(٦) وطريقه : أن يسقي المنخفض حتى يبلغ الكعبين ثم يسده ، ثم يسقي المرتفع . والظاهر - كما قال السبكي - أنه لا يتعين البداءة بالأسفل ؛ بل لو عكس جاز ، وصرح في الاستقصاء بالتخيير بين الأمرين وهو ظاهر .
ينظر : المقنع ، المحاملي (ت الشحي) : ٢ / ٧٩٣ ؛ التهذيب، البغوي : ٤ / ٥٠٧ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٥٠٧ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٠٥ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٧٤ .
(٧) في (ث) : الأنهار ، والمثبت موافق لما ورد في فتح العزيز .
(٨) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠٦ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٧٤ .
(٩) في (م) : فكذلك .
(١٠) العاطف ليس في : (م) .

=

النَّاس :

فإن كانوا يتضررون بذلك لم يكن له أن يفعل دون إذن أصحاب الأملاك ، وإن كان لا يلحقهم ضرر[١] **فوجهان** :

أحدهما : يمنع منه[٢] ؛ كما لو أراد التَّصرف في مرافق العمارات[٣] .

والثَّاني : يجوز[٤] ؛ كما لو أحدث /[٥] جناحاً[٦] على درب غير نافذ[٧] لم يكن فيه ضرر على المارة .

السّادس :

[فرع] حكم عمارة حواف النهر الطبيعي

/[٨] إذا خربت حَافات النَّهر واحتاجت إلى[٩] العمارة وفي تركها خوف ضرر على أهل ناحية أخرى ؛ بأن ينحرف الماء إليهم فتهلك أراضيهم[١٠] ، أو على الذين يسقون أراضيهم من ذلك النَّهر بانقطاع الماء عنهم ، فليس عليهم العمارة ؛ لأن النَّهر ليس بملكٍ لهم ؛ ولكن الإمام يتولى العمارة من بيت المال[١١] باعتبار

---

(١) العبارة : " بذلك لم يكن له ... لا يلحقهم ضرر " : ليست في (ث) .
(٢) في (ث) زيادة : (لا) ، والصواب إسقاطها كما في الفتح والروضة .
(٣) في (م) : العمران ، والمثبت موافق لما في الفتح والروضة .
(٤) عبر عنه الرافعي " بالأشبه " ، والنووي " بالأصح " ، وجزم به الشربيني .
ينظر : فتح العزيز : ٦ / ٢٣٦ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٠٦ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٧٤ .
(٥) [٢٦ ب : م] .
(٦) في (م) : باباً ، والمثبت موافق لما في الفتح والروضة ومغني المحتاج ، وللمعنى العام للنّص .
والجناح هو الرَّوْشَن . ينظر : المعجم الوسيط : ١ / ١٣٩ .
والرَّوشن : نافذة تشبه الشّرفة (البلكونة) وسيأتي تعريف لها - بإذن الله - في: ص ٧٧٥.
(٧) الدّرب غير النّافذ : السّكة المنسدة الأسفل .
ينظر : شرح الحاوي ، القونوي (ت محمد نذير) : ص ٥٦١ .
(٨) [١٨ ب : ث] .
(٩) إلى : ليس في : (م) .
(١٠) أراضيهم : ليست في : (م) .
(١١) ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠٦ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٧٤ .

المصلحة .

[فرع] حكم بيع مياه الأنهار الطبيعية قبل الحيازة

السّابع :

لو أراد أن يبيع شيئاً من ذلك الماء لمن يستعمله[(١)] ، أو لمن يسقي بهائمه ، أو ممن يسقي أرضه ، والماء في موضعه لم يحزه[(٢)] في إناء أو في[(٣)] حوض مملوك له ، فالبيع فاسد[(٤)] ؛ لأن الماء قبل الأخذ ليس بمملوك[(٥)] له ، وعليه يُحْمل ما روي عن **عائشة** - رضي الله عنها - " أنَّ النبي × نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمَاءِ "[(٦)(٧)] .

[فرع] حكم بناء القنطرة على النهر الطبيعي

الثَّامن :

إذا أراد إنسان أن يبني على النَّهر قنطرة[(٨)] لعبور النَّاس عليه في موضع [موات][(٩)] ، أو ليعبر عليها الماء إلى أرض عالية[(١٠)]

---

(١) في (م) : لم يستعجله .

(٢) يحزه : الحَزُّ : القطع من الشيء في غير إبانة . لسان العرب ، ابن منظور : ٥ / ٣٣٤ (حزز) .

(٣) في : ليست في : (م) .

(٤) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٠٣ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٤٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣١٢ ؛ شرح صحيح مسلم : ١٠ / ٢٢٩ .

(٥) في (ث) : لم يكن ملكاً .

(٦) في (ث) : البيع مكان : (بيع الماء) ، وهذا خطأ ؛ لأن مطلق البيع حلال ، والمثبت يوافق رواية الحديث .

(٧) أخرجه الترمذي وابن حبّان عن إياس بن عبدٍ المزنيِّ . قال الترمذي : وحديث إياس حديث حسن صحيح . وفي الباب عن جابر ... وأبي هريرة وعائشة - رضي الله عنهم - .

وأخرج مسلم عن جابر بن عبد الله بلفظ : " نهى رسول الله × عن بيع ضراب الجمل ، وعن بيع الماء " .

= ينظر : سنن الترمذي ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في بيع فضل الماء ، ح (١٢٧١) : ٣ / ٥٧١ ؛ الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ، كتاب البيوع ، باب ذكر الزجر عن بيع الماء بذكر لفظة غير مفسرة ، ح (٤٩٥٢) : ص ١٣٤٣ ؛ صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب تحريم بيع فضل الماء : ١٠ / ٢٢٩ .

(٨) القَنْطَرة : الجِسْر يُبنى بالآجُرّ أو بالحجارة على الماء يُعبر عليه . لسان العرب ، ابن منظور : ٥ / ١١٨ (قنطر) .

(٩) في الأصل : مباح ، والتصحيح من فتح العزيز والروضة .

(١٠) في (ث) : عالي .

من نهر آخر ، لم يمنع منه[١] ؛ لما ذكرنا أنه ليس بملكٍ لأحدٍ ، ولكل أحدٍ أن يتصرف في المبَاح .

فأمّا إذا كان بين[٢] العمارة ، فالحكم فيه كالحكم فيمن يحفر بئراً في شارع واسع للمسلمين[٣] ، وسنذكر المسألة في موضعها[٤] .

حفر الآبار في الأراضي الموات

المسألة الثانية :

إذا حفر بئراً في مواتٍ ليجري فيه الماء ؛ إما من عين تجيئها ، أو من نهر عظيم ، أو من نهر انخرق من النَّهر العظيم بنفسه[٥] ، فقد ملك النَّهر بمجرد الحفر[٦] ؛ لأن الإحياء قد حصل ، ولا يتوقف حصُول الملك على إجراء الماء ؛ لأن إجراء الماء فيه انتفاع بالملك ، فكان بمنزلة السُّكنى في الدار ، واستحق حريم النَّهر[٧] ؛ وهو القدر[٨] الذي لابد له[٩] منه لطرح التُّراب عليه إذا أراد تنقية النَّهر من جانبيه[١٠] .

---

(١) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠٦ .

(٢) في (ث) : في ، والمثبت موافق لما ورد في الفتح والروضة .

(٣) فتح العزيز : ٦ / ٢٣٦ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٠٦ .

(٤) لم أقف على هذه المسألة بعينها ، ولكن ذكر المتولي نظيرتها وهي مسألة بناء الساباط في الشارع والدرب النافذ . ينظر : ص ٧٧٨ - ٧٧٩ .

(٥) في (م) : بياض بقدر كلمة : (بنفسه) .

(٦) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥١٠ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٠٧ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٥٠٨ .

(٧) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٠٧ .

(٨) في (م) : الحريم .

(٩) له : ليست في : (ث) .

(١٠) قال النووي : حريم البئر : قدر عمقها من كل جانب ، ولم ير الشّافعي - رحمه الله - التّحديد ، وبهذا يقاس حريم النّهر المحفور في الموات . ينظر : روضة الطالبين : ٥ / ٢٨٣ .

إبقاء حريم البئر يرجع لضمان استمرارية الانتفاع منها ؛ لذا فقد وضعت الدّول لوائح لحماية مياه الآبار ، منها ما جاء في اللائحة التنفيذية لنظام المحافظة على مصادر المياه بالسعودية : حَجْز المناطق المحيطة بمشاريع مياه الشُّرب القائمة ، واعتبارها حَرَماً ، وحُظِرَ توزيعها أو الحفر فيها محافظة عليها .

=

وهل يُوصف بأنه ملكه أم لا ؟

فعلى ما ذكرنا من مرافق[١]الأملاك[٢] ، وإذا[٣] أجرى فيه الماء لم يكن لأحدٍ أن ينازعه في الماء لسقي الزُّروع والأشجار[٤] .

وإن أخذ الماء للاستعمال ؛ فإن كان الماء الذي يجري فيه من ماء نهر عظيم أو[٥] نهر انخرق بنفسه من النَّهر العظيم ، فليس له المنع . وإن كان من /[٦] عين أحياها[٧] ، فالحكم على ما سنذكر في ماء البئر[٨] .

ولو أراد أن يبني على النَّهر /[٩] رحى أو قنطرة فله ذلك ، ولو[١٠] أراد غيره أن يفعل ذلك لم يجز إلا برضاه .

فلو كانوا [١١]جماعة اجتمعوا[١٢] على الحفر ، فالنَّهر[١٣] شركة بينهم على قدر عملهم ، فإن كان لهم أراضٍ مملوكة وشرطوا أن

ينظر : جهود وزارة الزّراعة والمياه : ص ١٧ ؛ المياه واستعمالاتها : ص ١٢ .

(١) في (ث) : أقوال ، الصواب ما أثبته .

(٢) ينظر ص ٦٧٧ (فرع) .

(٣) في (ث) : فإذا .

(٤) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥١٠ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٠٧ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٥٠٨ .

(٥) في (ث) : و .

(٦) [١٩ أ : ث] .

(٧) في (م) : غير إحياء ، وهو تحريف .

(٨) ينظر : ص ٧٤١ (المسألة الثانية) ، ٧٤٢ (المسألة الثالثة) .

(٩) [٢٧ أ : م] .

(١٠) في (م) : إن .

(١١) في (م) : زيادة (في) .

(١٢) في (ث) : اجمعوا .

(١٣) في (ث) : والنهر .

يكون النَّهر بينهم على قدر الأراضي ، فيكون عمل كل واحد منهم على قدر[١] أرضه[٢] ، وإن عمل زيادة نظرنا :

- فإن تطوع بعمله ، فليس له في مقابلة الزيادة شيء .

- وإن أكرهوه عليه ، أو شرطوا له عوضاً ، رَجع على شركائه[٣] بأجرة عمله الزائد[٤] .

وإذا أجروا الماء في النَّهر ، فهو حقهم وليس لغيرهم أن ينازعهم فيه على مَا ذكرنا[٥] .

ثم إن كان في الماء سعة **فلا كلام** ، وإن ضاق الماء عن حَاجتهم ، فليس لأهل الأعلى أن يحبسوا الماء عن أهل الأسفل[٦] ، بخلاف ما ذكرنا في مسألةِ[٧] ماء السَّيل[٨] ؛ لأن هناك ليسوا بملاك فالأسبق أولى ، وهَاهنا هم[٩] ملاك فليس لبعضهم أن يتفرد بالانتفاع دون شُركائه[١٠] .

ويَتفرَّعُ عَلى هَذه المسألة[١١] اثني[١٢] عشَر فَرْعاً :

[فرع] قسمة النهر بين الشركاء

أحدهَا : لو كانت أراضي بعض الشُّركاء من أحد جانبي النَّهر

---

(١) قدر : ليست في : (م) .

(٢) في (م) : أرضهم ، والمثبت موافق لما في الفتح والروضة .

(٣) في (ث) : شركا .

(٤) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠٧ .

(٥) ينظر : ص ٧١٨ (المسألة الثانية) .

(٦) في (ث) : أسفل النهر .

(٧) مسألة : ليست في : (م) .

(٨) في (ث) : النيل ، وهو تحريف .

(٩) هم : ليست في : (ث) .

(١٠) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠٧ .

(١١) في (ث) : القاعدة .

(١٢) كذا في الأصل ، والصواب (اثنا) .

، وأراضي بقية الشُّركاء من الجانب الآخر ، والنَّهر وَاسع يحتمل القسمة طولاً ، فإن اتفقوا عليه[١] جاز[٢] ، ويحدثون حاجزاً في وسط النَّهر ؛ لتتميز حصّة أهل[٣] كل جَانب ؛ و[٤]لكن الإجبار عليه لا يجوز[٥] ؛ كما قلنا في الحائط إذا كان بين[٦] شريكين وأرادوا القسمة طولاً في نصف العرض : لم يجز إلاّ بالتَّراضي .

[فرع] قسمة ماء النهر بين الشركاء بالمهايأة

الثَّاني : إذا أرادوا قسمة الماء بالأيام أو بالسَّاعات واتفقوا عليه جَاز[٧] ؛ لقوله تعالى : + وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ "[٨] .

ولأنَّ في سَائر الأملاك إذا كانت مشتركة واتفقوا على المهَايأة جاز ، فكذا هَاهنا .

إلاّ أنَّ ذلك من العقود الجائزة ، ولكل واحد من الشُّركاء أن يرجع متى أراد ، فلو استوفى بعضهم نوبته ثم رجع قبل أن يستوفي الثاني نوبته[٩] ، ضمن له أجرة /[١٠] مثل نصيبه من النهر للمدة التي أجرى فيها[١١][١٢] /[١٣] الماء كما في سائر الأملاك المشتركة .

---

(١) عليه : ليست في : (ث) .
(٢) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠٧ .
(٣) (أهل) ملحقة تصحيحاً في حاشية (م) .
(٤) العاطف ليس في : (م) .
(٥) المصادر السابقة في هامش (١٠) ص ٧٢٠ .
(٦) في (م) : لا .
(٧) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٠٨ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٥٠٨ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠٧ .
(٨) [من الآية ١٥٥ : سورة الشعراء] .
(٩) العبارة : " ثم رجع قبل أن يستوفي الثاني نوبته " ليست في : (ث) .
(١٠) [١٩ ب : ث] .
(١١) في (ث) : فيه ، والمثبت موافق لما في الفتح والروضة .
(١٢) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠٧ .
(١٣) [٢٧ ب : م] .

[فرع] حكم قسمة ماء النهر بين الشركاء بالسواقي والكوى بحسب حقوقهم

الثَّالث : إذا امتنعوا من المهَايأة بالزمان وطلبوا قسمة الماء بينهم ، فإن كان لكل واحدٍ منهم ساقية[١] يجري فيها الماء إلى أرضه ورؤوس السّواقي في موضع واحدٍ ، فتؤخذ خشبة طويلة[٢] مستوية ويحفر فيها كُوًى[٣] على قدر حقوقهم[٤] ؛ فإن كانت حقوقهم متساوية فالكوى على الاستواء ، وإن كانت حقوقهم مختلفة ؛ فإما أن يزيد في عرض الكوّة بقدر ما زاد من حقّه ، أو يجعل له كوة أخرى بقدر الزيادة ، ثم يترك الخشبة على أرض مستوية في عرض النَّهر فتقلب كوة كل واحدٍ منهم الماءَ في ساقيته ، وصار ما حصل في ساقيته من الماءِ حقاً لهُ على الخصوص[٥] .

وإن كانت رؤوس السَّواقي تختلف ، فيحفر في الخشبة ثقبة صغيرة بقدر حقه ، وثقبة واسعة بقدر حقوق بقية الشُّركاء[٦] ، ويترك الخشبة في عرض النَّهر على ما ذكرنا ؛ لتمييز حقه عن حق بقية الشُّركاء .

وإن[٧] كانت ساقيته[٨] عالية فيبني في عرض السَّاقية سكراً ليرتفع الماء إلى ساقيته ، ويترك الخشبة على رأس السَّكر ، فتنقلب الكوة التي لهُ إلى ساقيته ، والكوة الواسعة إلى أصل النّهر .

[فرع] توسيع فم النهر أو تضييقه

الرّابع :

إذا كان النَّهر الذي حفروه في [موات] مبنيّا[٩] إما بالآجر

---

(١) ساقية : قال ابن منظور : نُهَيْر صغير . وقال الفيومي : القناة الصغيرة .
ينظر : لسان العرب : ١٤ / ٣٩١ ؛ المصباح المنير : ١ / ٢٨١ (سقى) .
(٢) طويلة : ليست في : (م) .
(٣) كوى : جمع الكَوّة تفتح وتضمُّ ؛ وهي الخَرْق في الحائط والثّقب في البيت ونحوه .
ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ١٥ / ٢٣٦ ؛ المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٥٤٥ (كوى) .
(٤) ينظر : المقنع ، المحاملي (ت الشحي) : ٢ / ٧٩٤ ، ٧٩٥ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٠٨ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٥٠٨ - ٥٠٩ .
(٥) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٨١ / ب ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٥٠٩ .
(٦) ينظر : المصادر السابقة نفسها .

(٧) في (م) : فإن .
(٨) في (ث) : ساقية .
(٩) زيادة لزمت لإقامة النص أفدتها من (المسألة الثانية) : ص ٧١٧ ، ومكانها في (ث) : مما ، وفي (م) : ما .

والنُّورَة[١] ، أو[٢] من الخشب ليأخذ الماء من النَّهر بقدر معلوم ، فأراد[٣] أهل أسفل النهر[٤] أن يوسّعوا فم النَّهر ليدخل الماء فيه أكثر فلا يضيق[٥] الماء عنهم ، لم[٦] يكن لهم ذلك إلاّ برضا أهل[٧] أعلى النهر ؛ **لعلتين** :

إحداهما : أن هذا تصرف في الملك المشترك .

والأخرى[٨] : أن كثرة الماء في النَّهر قد يضرهم[٩] ؛ بأن يبلغ[١٠] الماء في أراضيهم .

وهكذا لو أراد أهل الأعلى أن يضيقوا فم النَّهر لنقل الماء في[١١] النَّهر ، لم يجز إلا برضا أهل أسفل النَّهر ؛ لما ذكرنا من العلتين[١٢] .

الخامس :

[فرع] تقديم رأس الساقية أو تأخيرها أو استحداث أخرى

لو أراد بعضهم أن يقدم رَأس سَاقيته إلى أعلى النَّهر ، أو[١٣] أن[١٤] يؤخّرها[١٥] /[١٦] ليقرب رأس السَّاقية من أرضه ، لا يجوز

---

(١) النُّورَة : حجر الكِلس ، ثم غلبت على أخلاط تُضاف إلى الكلس .
ينظر : المصباح المنير : ٢ / ٦٣٠ (نور) .
(٢) أو : ليست في : (ث) .
(٣) في (م) : وأراد .
(٤) في (ث) : البئر ، والمثبت موافق لما في الفتح .
(٥) في (م) : ـسق .
(٦) في (م) : فلم .
(٧) أهل : ليست في : (م) .

(٨) في (ث) : الآخر .
(٩) في (ث) : يضر بهم .
(١٠) في (ث) : ينبع .
(١١) العبارة : " أراضيهم وهكذا ... فم النهر لنقل الماء في " ليست في : (ث) .
(١٢) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠٧ .
(١٣) في (ث) : و .
(١٤) أن : ليست في : (م) .
(١٥) في (ث) : يؤخر .
(١٦) [٢٨ أ : م] .

إلا برضا جميع الشُّركاء ؛ لأن حافتي النَّهر حقهم[١]/[٢] ولا يجوز التَّصرف في الملك المشترك إلاّ بالرضا . **ويخالف** ما لو كان[٣] باب في درب ، فأراد أن يقدم باب داره إلى أول الدّرب لا يجوز لأحد منعهُ ؛ لأن هناك الحائط خالص ملكه ، وهاهنا حافة النَّهر مشتركة[٤] .

وكذلك لو أراد بعض الشُّركاء أن يشقَّ إلى النَّهر ساقية أخرى ؛ ليسوق فاضل الماء إلى مَوات يحييه[٥] ، أو إلى أرضٍ مملوكة[٦] له ، لم يجز إلاّ بإذن الشُّركاء ؛ كما لو كان له دار في درب غير نافذٍ وأراد أن يفتح إلى الدَّرب باب دار أخرى ، لم يجز إلاّ بإذنهم .

السّادس :

[فرع] سقاية الأراضي التي ليس لها رسم من النهر المشترك

إذا قُسِّم الماء بين الشُّركاء ؛ إمّا بالمهايأة ، وإمّا[٧] بالسّواقي والكوى[٨] ، فأراد[٩] أن يسقي من الماء الذي حصَل له أرضاً أخرى ليس لها[١٠] رسم شرب من النّهر ، هَل يجوز أم لا ؟

فعلى **وجهين**[١١] ؛ كما لو كان له دار في درب لا ينفذ ، وله

---

(١) في الأصل زيادة : [ولابد من سق الحافة] وحذفها ؛ لازم لأنه لا معنى لها ، وهي غير موجودة في كتب الشافعية .
(٢) [٢٠ أ : ث] .
(٣) في (ث) : زيادة " في " .
(٤) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠٨ .
(٥) في (ث) : يحييها .
(٦) في (م) : فهو .
(٧) في (م) : أو .
(٨) في (ث) : الكراء ، وهو تحريف .
(٩) أي : أحد الشركاء .
(١٠) العبارة : " أرضاً أخرى ليس لها " ليست في : (ث) .
(١١) ذكر الشيخ أبو حامدٍ وأبو إسحاق : ليس له ذلك ؛ لأنه يجعل لهذه الأرض شرباً من هذا النهر ، وكذا قطع به المحاملي .
وقال ابن الصباغ : وهذا وجهٌ جيدٌ عندي ؛ غير أنّ الدارين قد اختلف أصحابنا فيها، فمنهم من جوّز ذلك ، ويمكن من جوّز ذلك في الدارين أن يفرِّق بينها وبين الأرض ؛ لأن الدار لا يُستطرق منها إلى الدرب ؛ وإنّما يُستطرق إلى أخرى ، ومن أخرى إلى الدرب ، وهاهنا يُحمل في الساقية إليها ، فيصير لها رسمٌ في الشرب .
ينظر : المقنع (ت الشحي) : ٢ / ٧٩٦ ؛ الشامل : ٢ - ل ٨٢ / أ ؛ البيان ، العمراني :
=

دار أخرى متّصلة[١] بها إلى درب آخر ، فأراد أن يفتح من إحدى الدَّارين طريقاً إلى الأخرى[٢] ، وقد ذكرنا المسألة[٣] .

[فرع] حكم التصرف في حافة النهر المشترك

السّابع :

لو أراد أحد الشُّركاء أن يغرس[٤] على حافة النَّهر [شجرة][٥] ، أو يبني على النِّهر[٦] رحى ، أو يبني عليه قنطرة ، أو ينصب عليه عبّارة - وهي : خشبة محفورة تترك على عرض النَّهر ليعبر الماء فيها من جانب إلى جانب - أو أراد أن ينصب على النَّهر دالية[٧] ، أو أراد أن ينصب على السّاقية التي حصلت له رحى ، ويجعل مصب[٨] الماء إلى أرض[٩] النّهر ، لا يجوز[١٠] ؛ لأن جميع ذلك يتضمن تصرفاً[١١] في [حافة] النَّهر[١٢] وحافة النهر مشتركة .

[فرع] كيفية قسمة النهر المشترك عند التنازع

الثَّامن[١٣] :

---

٧ / ٥٠٩ .

(١) في (ث) : متّصل .
(٢) ينظر : المصادر السابقة .
(٣) كان التعبير الصحيح أن يقول : (وسنذكر المسألة) ؛ لأنها لاحقة لا سابقة . ينظر : ص ٧٨٩ (المسألة السادسة) .
(٤) في (ث) : يحفر .
(٥) [شجرة] : زيادة لزمت لإقامة النص ، أفدتها من الفتح والروضة .
(٦) " أو يبنى على النهر " ليست في : (ث) .
(٧) الدَّالية : شيءٌ يُتّخذ من خُوصٍ وخشبٍ يُستقى به بحبالٍ تشد في رأس جذْع طويل . ينظر : المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ١٩٩ (الدّلو) .
(٨) في (ث) : منصب .
(٩) في (م) : أصل .
(١٠) ينظر : المقنع ، المحاملي (ت الشحي) : ٢ / ٧٩٦ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٨٢ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٠٨ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٥٠٩ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠٧ - ٣٠٨ .
(١١) في (م) : حص ، ثم بياض .
(١٢) في (ث) : (حالة النهر) وهو تصحيف وهي ليست في : (م) .
(١٣) في (م) : الثامنة ، والصواب ما أثبته ؛ لأنه فرع لا مسألة .

نهر مملوك[١] لجماعة ويسقون منه الأراضي وقعت[٢] بينهم منازعة ، واحتجنا إلى القسمة ولم يعرف حكم أصل النَّهر ، ففي كيفية القسمة **وجهان** :

أحدهما : يقسم على قدر الأراضي ؛ لأن المقصود من النَّهر سقي الأراضي ، والظَّاهر أن حقوقهم[٣] على قدر أملاكهم ، وهو **طريقة /[٤] الاصطخري[٥]** .

والثَّاني : يقسم بالتَّسوية[٦] ؛ لأن الحِيَازة باليد[٧] لا بالأملاك والنَّهر في أيديهم[٨] .

التَّاسع :

[فرع] عمارة حواف النهر المشترك

إذا خربت حافة النَّهر /[٩] واحتاجت إلى العمارة ، أو إلى[١٠] [كنس][١١] النّهر واحتاج إلى التَّنقية ، فالعمارة[١٢] على الشُّركاء[١٣] .

فإذا امتنع بعضهم عن العمارة ، هل يجبر عليه[١٤] أم لا ؟

فعلى **قولين** كما في سائر الأملاك المشتركة .

وإذا قلنا : يجبرون على العمارة ، و[١٥]اتفقوا على العمارة ، واختلفوا في قدر ما يلزم كل واحد منهم ، فكلهم يشتركون في عمارة أعلى النَّهر على قدر أملاكهم ، فأما عمارة أسفل النّهر

---

(١) في (م) : مملوكة .
(٢) في (ث) : وقع .
(٣) في (ث) : حفرهم ، وهو تحريف .
(٤) [٢٨ ب : م] .
(٥) قال النووي : أصحهما . روضة الطالبين : ٥ / ٣٠٨ .
(٦) روضة الطالبين : ٥ / ٣٠٨ .
(٧) في (ث) : الخفارة بالبلد ، وهو تحريف .
(٨) والنهر في أيديهم : ليست في : (م) .
(٩) [٢٠ ب : ث] .
(١٠) أو إلى : ليست في : (ث) ، وبدلها (و) .

(١١) في (ث) : انكنس ، وفي (م) بياض .
(١٢) في (ث) : واحتاج إلى العمارة فالتنقية ، والمثبت يناسب عبارة الفتح والروضة : (وتنقية هذا النهر وعمارته يقوم بها الشركاء) .
(١٣) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠٨ .
(١٤) عليه : ليست في : (ث) .
(١٥) في (م) : أو .

اختلف **أصحابنا** فيه على **طريقين**[١] :

- فمنهم من قال : عمارة أسفل النّهر على أهل أسفل النَّهر على الخصوص[٢] ، وهو مذهب **أبي حنيفة**[٣] ؛ لأن النفع فيه لهم .

- ومنهم من قال : العمارة على الكل[٤] ، وهو مذهب **أبي يوسف ومحمد** .

ووجهه : أنه مسيل ماء الكل ؛ فإنَّ أهل الأعلى إذا استغنوا عن الماء أرسلوا نصيبهم من الماء فيه ؛ فكانت العمارة على جميعهم[٥] .

العاشر :

[فرع] دخول حق الشرب في بيع أراضي النهر المشترك

إذا باع واحد من الشُّركاء في النَّهر الأرضَ المملوكة له مطلقاً ، لم يدخل الشَّرْب في البيع ؛ لأنّهُ ملكٌ منفصلٌ[٦] عنه لا يتناوله إطلاق الاسم .

وإن قال : بعتك الأرض بحقوقها الدّاخلة فيها والخارجة عنها ، فهل يدخل الشِّرْب في البيع أم لا ؟ فعلى **وجهين** :

أحدهما : يدخل ؛ لأن الشِّرْب يراد للأرض[٧] ، فكأنه من حقوقها[٨] .

والثاني : لا يدخل في البيع إلاّ بالتَّنصيص ؛ لأنه ملك مستقل

---

(١) في الفتح والروضة : (وجهان) .
٦ / ٢٣٧ ، ٥ / ٣٠٨ .

(٢) قطع به ابن الصباغ ، وإليه يشير كلام العمراني .
ينظر : الشامل : ٢ - ل ٨٢ / أ ؛ البيان : ٧ / ٥١٠ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠٨ .

(٣) لأن المقصد من العمارة الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الأعلى ، فلا يلزمه نفع غيره . ينظر : المبسوط ، السرخسي : ٢٣ / ١٧٣ ؛ الهداية ، المرغيناني : ١٠ / ٨٣ ؛ تبيين الحقائق ، الزيلعي : ٦ / ٤١ ؛ تكملة البحر الرائق ، الطوري : ٨ / ٢٤٤ .

(٤) ينظر : فتح العزيز : ٦ / ٢٣٧ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٠٨ .

(٥) ينظر : المبسوط ، السرخسي : ٢٣ / ١٧٣ ، ١٧٤ ؛ الهداية ، المرغيناني: ١٠ / ٨٣ ؛ تبيين الحقائق ، الزيلعي : ٦ / ٤١ ؛ البحر الرائق ، ابن نجيم : ٨ / ٢٤٤ .

(٦) في (ث) : متصل ، والصواب ما أثبته .

(٧) في (ث) : الأرض .

(٨) في (ث) : حقوقه .

بنفسه يقبل الإفراد[1] بالعقد ؛ فإنه لو باع نصيبه من النَّهر صح البيع[2] ، و[3] هكذا الحكم في إجارة الأرض .

وعند **أبي حنيفة** ـ رحمه الله ـ الشَّرْب يدخل في إجارة[4] الأرض[5] استحساناً[6][7] .

[فرع] نقل حق الشرب مع بقاء الملكية

الحادي عشر : إذا أراد أن ينقل الحق في نفس الشّرب إلى[8] غيره مع بقاء ملكه في النَّهر ببيع أو هبة[9] أو صدقة والنَّهر يأخذ الماء من نهر كبير ، لا يجوز ؛ لأن الماء ليس بملكٍ له .

وإن قال لإنسان[10] : اسق أرضي /[11] من شِرْبك من[12] نهر كذا لأسقي أرضك من شِرْبي ، لا يصحّ ؛ لأنّهُ إذا لم يجز مقابلته بعوض[13] مقدر[1] معلوم من غير الجنس فبعوض[2] من الجنس

---

(١) في (ث) : الإقرار ، وهو تحريف .
(٢) البيع : ليست في : (م) .
(٣) العاطف ليست في : (م) .
(٤) في (م) : الإجارة .
(٥) الأرض : ليست في : (م) .
(٦) استحساناً : ليست في : (ث) .
(٧) عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ : لو باع الأرض مع الشرب جاز تبعاً للأرض ؛ لأنه يجوز أن يجعل الشيء تبعاً لغيره وإن كان لا يجعله مقصوداً بنفسه كأطراف الحيوان .
ولا يدخل الشرب في بيع الأرض إلا بالتسمية صريحاً أو بذكر ما يدل عليه ؛ بأن يقول : بعتها بحقوقها أو بمرافقتها ونحوه . ولو استأجر الأرض مع الشرب جاز تبعاً للأرض كما في البيع . ولو استأجر أرضاً ولم يذكر الشرب والمسيل أصلاً فالقياس أن لا يكون الشرب والمسيل كما في البيع ، وفي الاستحسان يدخلان تحت إجارة الأرض من غير تسمية نصاً لوجودها دلالة ؛ لأن الإجارة تمليك المنفعة بعوض ، ولا يمكن الانتفاع بالأرض بدون الشرب بخلاف البيع .
ينظر : بدائع الصنائع ، الكاساني : ٥ / ١٨٩ ـ ١٩٠ .
(٨) في (ث) : على .
(٩) حقيقة الهبة : أن تُملِّك الغير بعض أعيان المال بقصد التودد واكتساب المحبة .
ينظر : تتمة الإبانة ، المتولي : ٨ ـ ل ٥٦ / أ .

(١٠) في (ث) : الإنسان .
(١١) [٢٩ أ : م] .
(١٢) في (ث) : في .
(١٣) بعوض : ليست في : (ث) .

مجهولا أولى /[٣] أن لا يصح[٤] .

فلو سقى أحدهُما أرض صَاحبه على هذا الشَّرط وامتنع الآخر ، استحق عليه أجرة مثل المجرى في تلك[٥] المدة ؛ لأنه انتفع بملكه على شرط يقع تحصّل [٦] له .

[فرع] حفر نهر فوق نهر

الثَّاني عشر :

إذا حفر نهراً وأجرى فيه الماء من نهر عظيم ، فجاء آخر وأرَادَ أن يحفر فوقه نهراً ويجري فيه الماء من النَّهر ، فإنما يجوز بشرط أن لا يضر بمن حفر قبله[٧] ؛ لأن الحقّ[٨] قد ثبت لهُ بالسَّبق فليس لغيره إبطال حقه عليه .

[مسألة] حكم النهر الجاري المشكوك في أصله

الثالثة : نهر جارٍ وعلى حافتيه أراضٍ منه تسقي ، ولا يُدرى أنه انخرق بنفسه أو هو محفور ، فحكمه حكم النَّهر المملوك ؛ لأن كل من له أرض على الحافة فله[٩] يد وانتفاع ، فلا يجوز تقديم البعض على البعض[١٠] ، وإذا وقعت المنازعة فالحكم[١١] في القسمة على ما سبق ذكره[١٢] .

حكم سقاية الأراضي والأجمة القريبة من النهر المشكوك في أصله عند التنازع

فرعان :

---

(١) في (ث) : بمقدار .

(٢) في (ث) : بعوض .

(٣) [٢١ أ : ث] .

(٤) المراد أن بيع الماء بثمن معلوم من غير الماء منهي عنه للحديث ؛ فمن باب أولى يحرم بيع الماء بالماء المجهول القدر .

(٥) في (م) : لتلك .

(٦) في (م) : ليحصل .

(٧) ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠٧ .

(٨) في (ث) : الحفر .

(٩) فله : ليست في : (م) .

(١٠) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣٨ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠٩ .

(١١) في (ث) : فالماء .

(١٢) ينظر : ص ٧٢٧ (الفرع الثامن) .

أحدهما :

[فرع] إذا كان بالقرب من النَّهر أرض يمكن سقيها ؛ إمّا على الحافة ، أو متصلة[١] بأرض على الحافة ، فإن رأينا ساقية مادَّة من النَّهر إليها ، يحكم بأن لها شرباً[٢] من النَّهر[٣] ؛ لأن الظاهر يدل عليه .

وإن لم يكن هناك ساقية : فإن كان لها شرب من نهر آخر ، لم يجعَل لها شرباً[٤] من النَّهر عند التَّنازع .

وإن لم يكن لها شرب آخر ، كان صَاحبها شريكاً لأهل النَّهر ؛ لأن الأرض المعدّة للزِّراعة لا تستغني عن شرب وليسَ للأرض شرب آخر ؛ فدل ظاهر الحال على أن شربها من النّهر.

[فرع] **الثَّاني :**

إذا كان النَّهر[٥] ينصب في أجمةٍ[٦] مملوكة وحوالي النَّهر أراضٍ مملوكة ، فوقع التَّنازع بين أربَاب الأراضي وصَاحب الأجمة في المَاء ، يقسم الماء بين الجميع ؛ لأنَّا جعلنا النَّهر مملوكاً لأهلها فلا يختص البعض بالماء .

---

(١) في (م) : متصل .
(٢) في (ث) : شرب .
(٣) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣٨ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠٨ .
(٤) كذا في الأصل ، ولعل الصواب : (شربٌ) .

(٥) النهر : ليست في : (ث) .
(٦) أجمة : الأجَمَة : منبت الشجر كالغَيْضة ؛ وهي الآجام . وقال ابن سيده : والأجَمَة : الشجر الكثير المتلفُّ .
ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ١٢ / ٨ (أجم) .

الفصل الثَّاني

في حكم(١) الآبار

ويشتملُ على ثلاث مسائل :

[مسألة] في حكم بذل ماء البئر المحفورة في الملك

إحداها :

بئر/(٢) حفرت في ملك حواليها الحشيش والعشب(٣) ، ولا يمكن المقام /(٤) في تلك البقعة إلا بالشُّرب من مائها وسقي الموَاشي منها ؛ لعدَم ماء آخر سواهُ ؛ فإن كان لا يفضل الماء عن حاجته(٥) لشربه وسقي مواشيه ، فليس عليه سقي غيره(٦) ، وإن كان يفضل الماء عنه يكره لصاحبها(٧) أن يمنع فاضل مَاء البئر عمن يريده للشُّرب وسقي البهَائم **بلا خلاف**(٨) .

والأصل فيه : ما رَوى **أبو هريرة** أن رسول الله × قال : " لاَ يُمْنَعُ فَضْلُ الماءِ ليُمنَعَ(٩) بهِ(١٠) فَضْلُ الكَلأ " رواه **البخاري**(١١)

---

(١) حكم : ليست في : (ث) .
(٢) [٢٩ ب : م] .
(٣) والعشب : ليست في : (م) .
(٤) [٢١ ب : ث] .
(٥) أطلق المتولي هنا الحاجة ، وقيدها الماوردي بالناجزة ، قال : فلو فضل عنه الآن واحتاج إليه في ثاني الحال وجب بذله ؛ لأنه يستخلف بالعرف في الحالة الثانية . ينظر : الحاوي (ت المبعوث) ٢ / ٧٢٩ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٧٥ .
(٦) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥٠٧ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٨٠ / ب ؛ حلية العلماء ، القفال : ٢ / ٧٤٩ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٥٠٣ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٤٠ .
(٧) في (م) : لصاحبه .
(٨) ينظر : الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٣٤ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٠٤ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٥٠٣ .
(٩) الماء ليمنع : ليست في : (م) ، وإثباتها لازم ؛ لتوافق رواية الحديث .
(١٠) به : ليست في : (ث) ، وإثباتها لازم ؛ لتوافق رواية الحديث .
(١١) كتاب المساقاة باب في الشرب ، باب من قال : إن صاحب الماء أحقُّ بالماء حتى يروى ، ح (٢٣٥٣) ، (٢٣٥٤) : ٥ / ٣١ .

ومسلم[1] - رحمهما الله - .

فروع أربعة :

[فرع] حكم بذل ماء البئر المحفورة في الملك لعابر السبيل

أحدها : إذا كان عابر سبيل ولَم يكن لهُ[2] بد من الماء لشربه وسقي مواشيه ، فليس لصاحب البئر منع الماء عنه[3] **بلا خلاف**[4] .

لما روى **أبو هريرة** - رضي الله عنه - أنَّ النَّبي × قال : " ثلاثةٌ لا يُكلِّمهم الله تعالى ، ولا ينظرُ إليهم يومَ القِيامة[5]، ولهُم عذاب أليم: رجلٌ حَلَفَ[6] على يمينٍ[7] بعدَ العَصْر[8] أنه أعطى سلعتهُ أكثرَ مما أعطي وهو كاذبٌ ، ورجلٌ مَنَعَ فَضلَ مائهِ ؛ فإن الله - سبحانه[9] وتعالى - يقول : اليومَ أمنعُكَ فضلي كما مَنعتَ فضلَ ما لَمْ تَعمَلْ يداكَ ! " والخبر مذكور في **الصَّحيحين**[10] .

فإن لم يمكّنه من الماء فله أن يأخذ الماء قهراً ؛ لما روي أنَّ

---

(١) كتاب المساقاة ، والمزارعة ، باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلأ وتحريم منع بذله ١٠ / ٢٣٠ .

(٢) له : ليست في : (م) .

(٣) في (ث) : منعه .

(٤) ينظر : التعليقة ، الطبري (ت كل) : ٢٣٨ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣١٠ .

(٥) يوم القيامة : ليست في : (ث) ، وإثباتها يوافق رواية الحديث .

(٦) في (م) زيادة : (يميناً على مسلم فاقتطعه ، ورجل حلف) .

(٧) في (م) : يميناً مكان : (على يمين) .

(٨) في (م) : صلاة العصر .

(٩) سبحانه : ليست في : (م) .

(١٠) أخرجه بألفاظ متقاربة البخاري ومسلم ، وتمام الحديث بلفظ البخاري : " ثلاثةٌ لا يُكلِّمهم اللهُ يومَ القِيامةِ ولا يُنظرُ إليهم : رجلٌ حَلَفَ على سِلعةٍ لقد أعطى بها أكثرَ مما أعطي وهوَ كاذبٌ ، ورجلٌ حلفَ على يمينٍ كاذبةٍ بعدَ العصرِ ليقتطِعَ بها مالَ رجلٍ مسلمٍ ، ورجلٌ مَنعَ فَضلَ مائه فيقولُ اللهُ : اليومَ أمنعُكَ فضلي كما مَنعتَ فضلَ ما لم تَعْمَلْ يداكَ " .

ينظر : صحيح البخاري (الفتح) ، كتاب المساقاة ، باب من رأى أنّ صاحب الحوض والقربة أحقُّ بمائه ، ح (٢٣٦٩) : ٥ / ٤٣ ؛ صحيح مسلم (النووي) ، كتاب الإيمان ، باب بيان غلظ تحريم إسبال الإزار : ٢ / ١١٥ .

قوماً وردوا[١] ماء ، فسألوا أهله أن يسقوهم فأبوا ، فقالوا : إن أعناقنا وأعناق مطايانا[٢] تنقطع من العطش ! فلم يسقوهم[٣] ، فذكروا ذلك لعمر - رضي الله عنهُ - فقال[٤] : " هَلاَّ وَضَعْتُم فِيهِم السِّلاَحَ! "[٥].

وهل يلزمهم التَّبرع به أم لاَ ؟

اختلف **أصحابنا** فيه[٦] :

- فمنهم من قال : عليهم البذل بلا عوض[٧] ؛ لعموم الأخبَار التي رويناها ، ولما روي عن النَّبي × : " أنه نَهَى عَنْ بَيْعِ المَاء "[٨] ، ولأنَّ[٩] بذل العوض على الماء غير معهود .

---

(١) وردوا : وَرَدْت الماء أردُه وُرُوداً : إذا حضرته لِتَشْرب . والوِرْد : الماء الذي ترد عليه . النهاية ، ابن الأثير : ٥ / ١٥١ .

(٢) مطايانا : المَطَا : الظَّهْر ، ومنه قيل للبعير : (مَطِيَّة) ، ويجمع على (مَطَى) و(مطايا) . ينظر : المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٥٧٥ (المطا) .

(٣) فلم يسقوهم : ليست في : (ث) .

(٤) فقال : ليست في : (م) .

(٥) عند البيهقي : أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أغرمهم الدية . السنن الكبرى ، كتاب إحياء الموات، باب ما جاء في النهي عن منع فضل الماء: ٦ / ١٥٣ .

(٦) فيه : ليست في : (م) .

(٧) صححه البغوي والعمراني والرافعي والنووي .

ينظر : الأم : ٤ / ٤٩ ؛ المقنع، المحاملي: ل ٣٩٥ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ /٥٠٧ ؛ الحلية ، الروياني : ل ١٠٩ ؛ التهذيب : ٤ / ٥٠٦ ، ٥٠٧؛ البيان: ٧ / ٥٠٣ ؛ المحرر : ٢ / ٧٧٠ ، ٧٧١ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٤١ ؛ المنهاج : ٢ / ٣٧٥ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣١٠ .

وللوجوب شروط : أحدها : ألا يجد صاحب الماشية ماءً مباحاً .

والثاني : أن يكون هناك كلأٌ يُرعى ، وإلا فلا يجب على المذهب .

الثالث : أن يكون الماء في مستقره ، فأما الموجود في إناء فلا يجب بذل فضله على الصحيح .

الرابع : ألا يكون على صاحب الماء ضرر في زرع ولا ماشية .

ينظر : الأحكام السلطانية ، الماوردي : ص ١٨٣ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣١٠ .

(٨) سبق تخريجه ص ٧١٦ هامش (٩) .

(٩) في (م) : لأن .

- والثاني : لا يلزمه البذل من غير عوض[١] ؛ اعتباراً بالطعام في حالة الاضطرار .

وأصل المسألة : أن الماء هل هو مملوك قبل الحيازة في طرف أم لا ؟

/[٢] وسنذكر ذلك[٣] في باب المعادن[٤] .

[فرع] حكم بذل ماء البئر المحفور في ملك للمقيم

/[٥] **الثاني :** إذا أراد المقام في الموضع ، فهل يلزمه أن يبذل فاضل الماء لشربه وسقي مواشيه أم لا ؟

فعلى **وجهين :**

أحدهُما : يلزمهُ البذل[٦] ؛ لما روينا أن رسُول الله × قال : " لاَ يُمنَعَ فَضلُ المَاءِ ليُمنَعَ به[٧] فَضلُ الكَلأِ "[٨] .

وإذا لم نوجب عليه بذل الماء[٩] عند قصد الرجُل المقام في الموضع ، صار مانعاً فضل الكلأ .

والثاني : لا يلزمه[١٠] ؛ لما روي عن **عمر - رضي الله عنه -** أنه قال : " ابْنُ السَّبِيل أَوْلَى مِنْ التانئ "[١١] ، ولأنه غير مضطر

---

(١) عزاه الماوردي والشاشي والبغوي والرافعي إلى أبي عبيد بن حربويه .
ينظر : الحاوي : ٧ / ٥٠٧ ؛ حلية العلماء : ٢ / ٧٤٩ ؛ التهذيب : ٤ / ٥٠٦ ، ٥٠٧ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٤٠ .
(٢) [٢٢ أ : ث] .
(٣) ذلك : ليست في : (ث) .
(٤) ينظر : ص ٧١٦ هامش (٩) .
(٥) [٣٠ أ : م] .
(٦) قال النووي : الأصح الوجوب كغيره . روضة الطالبين : ٥ / ٣١٠ .
(٧) به : ليست في : (ث) .
(٨) سبق تخريجه ص ٧٣٥ هامش (٣) ، (٤) .
(٩) الماء : ليست في : (م) .
(١٠) روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣١٠ .
(١١) أخرجه بلفظ المصنف ابن حجر في المطالب العالية بزوائد المساند الثمانية ، كتاب الأطعمة ، باب الضِّيافة وقرى الضَّيف ح (٢٣٤٧) : ٢ / ٣١٣ - ٣١٤ . وعند البيهقي وابن حزم وابن سلام بلفظ : " الثاوي " . ينظر : السنن الكبرى ، باب ما جاء =

إلى المقام في الموضع ، ولا يلزمه بذل الماء ليتمكن من المقام ، كما لا يلزم مع الطَّعام منه ليتمكن من المقام[1] في الموضع ، والخبر محمول على التَّنزيه لا على التَّحريم[2] .

[فرع] حكم بذل فاضل الماء في الموضع الذي لا عشب فيه

الثَّالث : إذا لم يكن في الموضع عشب ، فهل يلزمه بذل[3] فاضل الماء أم لا ؟

فعلى وجهين :

أحدهُما : يلزمه البذل[4] ؛ لما روينا في خبر **أبي هريرة** : " ورجل منع فضل مائه " وليس فيه [ليمنع] فضل [الكلأ][5] .

والثَّاني : لا يجبُ عليه البذل[6] ؛ لما روينا في الخبر أن

فيمن مر بحائط إنسان أو ماشيته : ٩ / ٣٦٠ ؛ باب صاحب المال لا يمنع المضطر فضلاً إن كان عنده : ١٠ / ٣ ؛ المحلى : م (١٦٥٣) : ٨ / ١٤٧ - ١٤٨ ؛ الأموال ، ابن سلام ، كتاب أحكام الأرضين ، ح (٧٣٨) : ص ٣٢٩ .

وثوى : الثواء : طول المقام ، وقال في النهاية واللسان في معنى حديث ابن عمر : " ابنُ السَّبيل أحَقُّ بالماء من الثَّانِئ عليه " : أراد أن ابن السبيل إذا مرّ برَكِيَّة عليها قوم مقيمون فهو أحقُّ بالماء منهم ، لأنه مجتازٌ وهم مقيمون ، ولا يفوتهم السّقي ، ولا يعجلهم السّفر والمسير .

ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ١٤ / ١٢٥ (ثوا) ، ١ / ٤٠ (تنأ) ؛ النهاية ، ابن الأثير : ١ / ١٩٣ .

(١) العبارة : " كما لا يلزم مع ... من المقام " ليست في : (ث) .

(٢) أي : أن النهي الوارد في الحديث : " لا يمنع فضل الماء " محمول على كراهة التنزيه لا على سبيل التحريم .

(٣) في (ث) : بيع .

(٤) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٤٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣١٠ .

(٥) زيادة [ليمنع] و [الكلأ] ضرورية لاستقامة النص ، وهي تناسب رواية الحديث .

(٦) قال النووي : على المذهب . وقد نص جماعة على أن من شروط وجوب البذل أن يكون هناك كلأ .

ينظر : الأحكام السلطانية ، الماوردي: ص ١٨٣ ؛ الشامل، ابن الصباغ: ٢ - ل ٨٠ / ب ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣١٠ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٧٥ ؛ كفاية الأخيار ، الحصني :

=

الرسول × قال : " لاَ يُمْنَعُ فَضْلُ المـاءِ[١] ليُمنَعَ فَضْلُ الكَلأ " . وهاهنا لم يقصد منع فضل الكلأ ، ولأنا إنما أوجبنا عليه البذل إذا كان في الموضع كلأ ؛ حتى يصير حَامياً للبقعة ، وإذا لم يكن كلأ[٢] لا يُوجد هذا المعنى .

[فرع] حكم بذل فاضل الماء لسقاية الزرع

الرَّابع : إذا كانَ محتاجاً إلى الماء ليسقي زرعَه والماء فاضل عن كفاية صَاحب البئر ، فهل عليه بذل الفضل لسقي الزرع أم لا ؟ فيه **وجهان** :

أحدهما : يلزمه[٣] ؛ لما روينا في خبر **أبي هريرة - رضي الله عنه** -:

" ورَجُل مَنَعَ فَضْلَ مَائِه "[٤] .

ولما روي عن **عائشة - رضي الله عنها** - أنّ النَّبي × قال : " لا يُمْنَعُ نَقْعُ البِئْرِ[٥] "[٦] / وليس فيه [ليمنع][١] فضل .

---

١ / ٦٠١ .

(١) الماء : ليست في : (م) .

(٢) في (ث) : محلا ، وهو تحريف .

(٣) قال العمراني : ليس بصحيح . ينظر : البيان : ٧ / ٥٠٤ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٤٠ .

(٤) سبق تخريجه ص : ٧٣٥ ، ٧٣٦ هامش (١) .

(٥) نقع بئر : يعني فضل مائها من موضعه الذي يخرج منه من العين أو غير ذلك من قبل أن يصير في إناء أو وعاء لأحد ؛ لأنه يُنْقَع به العطش ؛ أي يُرْوَى . وقيل : النَّقْع : الماء النَّاقع ؛ وهو المُجْتَمِع .

ينظر : غريب الحديث ، أبو عبيد : ١ / ٤٠٨ ؛ صحيح ابن حبان : ص ١٣٤٣ ، ١٣٤٤ ؛ النهاية ، ابن الأثير : / ٩٤ ؛ شرح الزرقاني على الموطأ : ٤ / ٣١ .

(٦) أخرجه البيهقي في الكبرى وأحمد وابن حبّان والحاكم وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي ، ومالك مرسلاً وفيها (بئر) بغير الألف واللام، وأخرجه ابن ماجه والبيهقي بلفظ : " لا يمنع فضل الماء ولا نقع البئر " ، قال في الزوائد : في إسناده حارثة بن أبي الرجال ضعفه أحمد وغيره ، ورواه ابن حبان في صحيحه بسند =

والثَّاني : لا يلزمه[٢] ؛ لأنَّ النَّبي × " نَهَى عَنْ مَنع المَاء لِيُمنَع فَضْلُ الكَلأ "[٣] ، وهذا فيما قصد منع الكلأ ، ولأنَّ **حرمة الزَّرع دون حرمة الحيوان** ؛ ولهذا يُجْبر الإنسان على سقي بهائمه ولا يُجْبر على سقي زرعه[٤] .

[مسألة] حكم بذل ماء البئر والقناة المحفورة في موات بقصد التملك

الثانية :

/[٥] بئر حفرها في موات وقصد تملكها، /[٦] فإنه يملكها بالإحياء، وحكمها حكم البئر المحفورة في الملك[٧] ، وهكذا حكم القناة[٨] وما يفضل من الماء[٩] ؛لأنه بالإحياء صَارَ مالكاً

فيه ابن إسحاق وهو مدلس .

ينظر : السنن الكبرى ، كتاب إحياء الموات ، باب ما جاء في النهي عن منع فضل الماء : ٦ / ١٥٢ - ١٥٣ ؛ مسند أحمد : ٦ / ١١٢ ؛ الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ، كتاب البيوع ، باب ذكر الزجر عن منع المرء فضل الماء الذي لا حاجة به إليه ، ح (٤٩٥٥) : ص ١٣٤٤ ؛ المستدرك : ١ / ٧٠ - ٧٢ ؛ الموطأ ، كتاب الأقضية ، باب القضاء في المياه ، ح (١٤٩٩) : ٤ / ٣١ ؛ سنن ابن ماجه ، كتاب الرهون ، باب النهي عن منع فضل الماء ليمنع به الكلأ ، ح (٢٤٧٩) : ٢ / ٨٢٨ .

(١) زيادة ليستقيم المعنى .

(٢) قطع به جماعة ، وصححه النووي والحصني .
ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٩٥ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥٠٧ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٨٠ / ب ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٣٥ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٠٦ ؛
المحرر ، الرافعي : ٢ / ٧٧٠ ؛ البيان ، العمراني: ٧ / ٥٠٤ ؛ روضة الطالبين: ٥ / ٣١٠ ؛ المنهاج : ٢ / ٣٧٥ ؛ كفاية الأخيار : ١ / ٦٠١ .

(٣) سبق تخريجه ، ص ٧٣٥ ، هامش (٣) ، (٤) .

(٤) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥٠٨ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٨١ / أ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٥٠٤ .

(٥) [٢٢ ب : ث] .

(٦) [٣٠ ب : م] .

(٧) في (ث) : البئر .

(٨) القناة : هي البئر التي تُحْفر في الأرض متتابعة ليستخرج ماؤها ويسيح على وجه الأرض . ينظر : لسان العرب : ١٥ / ٢٠٤ (قنا) .

(٩) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥٠٦ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٤١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣١١ .

للمجرى[١] .

[مسألة] حكم بذل ماء البئر المحفورة بقصد الارتفاق

الثّالثة :

إذا حفر بئراً في موات ولم يقصد التَّملك ؛ وإنما قصد الارتفاق مدة[٢] مقامه في تلك البقعة ، فهو أولى من غيره للسَّبق ؛ إلاّ أنه[٣] لا يمنع فاضل الماء عن شارب ولا عن[٤] ساقي زرع أو بهيمة[٥] ، وحكم هذا البئر حكم نهر انخرق بنفسه وقد ذكرنا[٦] .

---

(١) في (م) : بياض مكان : " للمجرى " .

(٢) في (ث) زيادة : " معلومة " .

(٣) أنه : ليست في : (م) .

(٤) عن : ليست في : (م) .

(٥) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٩٤ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥٠ ؛ الوسيط، الغزالي: ٤ / ٢٣٤ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٠٤ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٥٠٣ ؛ المحرر ، الرافعي : ٢ / ٧٧٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠٩ .

(٦) ينظر ص ٧١٩ (المسألة الثانية) .

الباب[١] الثَّالث

في الارتفاق والانتفَاع بما ليس بملك للمنتفع

ويشتمل على فصلين :

أحدهما : في المباحَات .

ويشتمل على [ست][٢] مسائل :

أحدها :

[مسألة] حمى الرسول ×

أنَّ الرَّسُول × كان له أن يحمي بقعة لنفسه على الخصوص ولمصالح المسلمين[٣] .

بيان معنى الحمى

ومعنى الحِمَى : أن يمنع النَّاس من الرَّعي في أرض معلومة ، ومن قطع حشيشها وإحيائها ؛ ليختص هو بالارتفاق بها[٤] .

والأصل فيه : ما روي عن رسول الله × قال : " لا حِمى إلاّ للهِ

---

(١) في (ث) : الفصل ، والصَّواب ما أثبته بحسب واقع النُسخ .

(٢) في (ث) : خمس ، وفي (م) : سبع ، والمثبت حقيقة ست مسائل فقط ؛ ولكن في (م) حين وصل إلى المسألة الخامسة سماها السّادسة ، هل سهواً وخطأ من النّاسخ ، أو أن المسألة الخامسة ساقطة ؟ احتمالان واردان - والله أعلم - .

(٣) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٧ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ٩١ / أ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٨٣ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٧ / أ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٨٢ / أ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٢٣ .

(٤) بها : ليست في : (م) .

الحمى : أن يحمي بقعة من الموات لا يدخلها غيره ؛ ليتوفر فيها الكلأ ، فترعى فيها مواشٍ مخصوصة ، ويمنع سائر الناس عن الرّعي فيها .

ينظر : حلية الفقهاء ، الرازي : ص ١٥٢ ؛ شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ٩١ / أ ؛ الأحكام السلطانية ، الماوردي : ص ١٨٥ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٩٢ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٢٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٩٢ ؛ فتح الباري ، ابن حجر : ٥ / ٤٤ .

ولرسُولهِ "[١] . إلاّ أنَّ الرَّسول ×[٢] مَا حمى لنفسه ؛ لأنه[٣] ما اقتنى المواشي حتى احتاج[٤] أن يحمي بقعة لترعى فيها مواشيه ؛ ولكنّه حمَى لمصالح المسلمين ترعى فيه[٥] .

روي عن **عمر - رضي الله عنه -** " أنَّ النَّبي × حَمَى النَّقِيعَ[٦] لخيلِ المسْلِمِين "[٧][٨] .

حكم نقض حمى رسول الله ×

فرع : البقعة التي حماها رسُول الله × في حياته لو أراد بعض الأئمة تغييره ورد تلك البقعة على المسلمين لينتفعوا بها على العموم

---

(١) أخرجه البخاري (الفتح) ، كتاب المساقاة ، باب لا حمى إلاّ لله ولرسوله × ح (٢٣٧٠) : ٥ / ٤٤ .
(٢) العبارة : " قال : لا حمى إلا لله ولرسوله إلاّ أن الرسول × " ليست في : (م) .
(٣) في (م) : ولأنه .
(٤) في (م) : حتى كان يحتاج .
(٥) ترعى فيه : ليست في : (م) .
(٦) النقيع : بالنون المفتوحة ، جزم به الحازمي وغيره . قال النووي : وهو الصواب . وحكى الخطابي أن بعضهم صحفه فقال بالموحدة . وهو موضع قريب من المدينة في صدور وادي العقيق ، كان يستنقع فيه الماء فينبت فيه الكلأ ، على عشرين فرسخاً من المدينة . والنَّقيع : وادٍ فحل من أودية الحجاز ، أعلاه النَّقيع وأسفله عقيق المدينة ، وهو اليوم قليل الزِّراعة . قال ابن حجر : ويشتبه بالبقيع - بالباء الموحدة - ، زعم بعضهم أنهما سواء ، والمشهور الأول . ينظر : معالم السنن : ٣ / ٤٣ ؛ النهاية ، ابن الأثير : ٥ / ٩٤ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٩٢ ؛ فتح الباري : ٥ / ٤٥ ؛ التلخيص الحبير : ٣ / ٩٢٤ ؛ معجم الأمكنة ، جنيدل : ص ٤٣٦ .
(٧) العبارة : " روي عن عمر - رضي الله عنه - أن النبي × حمى البقيع لخيل المسلمين " ليست في : (ث) .
(٨) أخرجه أحمد وابن حبان ، قال ابن حجر : وفي إسناده العمري وهو ضعيف . وأخرجه البخاري مرسلاً عن الزهري ، وأخرجه أبو داود والحاكم وصحح إسناده وفيه : (البقيع) بدل (النقيع) ، وأدرجوه كله ؛ فذكروا الموصول والمرسل جميعاً ، وحكم البخاري أن حديث من أدرجه وهم .

= ينظر على التوالي : مسند أحمد : ٢ / ١٥٥ ، ١٥٧ ؛ الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ، كتاب السير ، باب الحمى ، ح (٤٦٨٣) : ص ١٢٦٥ ؛ فتح الباري : ٥ / ٤٥ ؛ صحيح البخاري (الفتح) ، كتاب المساقاة ، باب لا حمى إلا لله ولرسوله × ، ح (٢٣٧٠) : ٥ / ٤٤ ؛ سنن أبي داود ، كتاب الخراج ، باب في الأرض يحميها الإمام أو الرجل ، (٣٠٨٤) : ٣ / ١١٩ ؛ المستدرك ، الحاكم ، كتاب البيوع ، ح (٢٣٥٨) : ٢ / ٧٠ .

، هل يجوز أم لا ؟

نظرنا : فإن كان السَّبب الذي حمى لأجله باقياً ، لم يجز لأحدٍ تغييره ، ولو غيرها يجب ردّها إلى مَا كانت ، حتى لو جاء واحد من النَّاس وأحياها لا يملكها ويُؤْمر بنقض عمارته[1] .

وإن كان السَّبب زائلاً ، فظاهر ما نقله **المزني** في /[2] **المختصر**[3] أنه لا يجوز لأحد تغييره .

ووَجهه : أنا نقطع بأن ما فعله رسُول × /[4] مصلحة ، وما يفعله غيره لا يقطع بأنه مصلحة ، فلا يجوز تغيير مصلحة مقطوعة إلى ما لا يتحقق هل هي مصلحة أم لا .

والثَّاني : يجوز[5] ؛ **لأنَّ كُلَّ حُكْمٍ تَعَلَّقَ بِسَبَبٍ زَالَ بِزَوَالِ**

---

(١) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٨ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ٩٢ / أ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٨٥ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٧ / ب .

وذكر البغوي والرافعي والنووي طريقاً آخر : أن ما حماه رسول الله × يبقى على حالته ؛ فلا يجوز نقضه مطلقاً . قطع به الفوراني ، ورجحه البغوي والنووي .

ينظر : الإبانة : ل ٢٠٣ / ب ؛ التهذيب : ٤ / ٤٩٣ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٢١ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٩٣ .

(٢) [٢٣ أ : ث] .

(٣) " (قال) : وليس لأحد أن يعطى ولا يأخذ من الذي حماه رسول الله × ، فإن أعطيه فعمره نقضت عمارته " : ٨ / ٢٣٠ .

وصححه أبو الطيب الطبري والرافعي والنووي والنشائي والعجلوني ، وقال الماوردي : قول جمهور أصحابنا . ينظر : التلخيص ، ابن القاص : ص ٤٢٢ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٨ ؛ شرح مختصر المزني : ٦ - ل ٩٢ / أ ؛ الحاوي : ٧ / ٤٨٥ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٧ / ب ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٨٢ / أ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٢١ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٩٣ ؛ نكت النبيه (ت المطيري) : ص ٢٣٩ ؛ مغني الراغبين (ت الشمراني) : ٣١٠ .

(٤) [٣١ أ : م] .

(٥) وهو اختيار أبي حامد الإسفراييني .

الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٨٥ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٥٠١ .

سَبَبِـهِ[١] ، وكـان الـسَّبب أن ترعـى فيهـا خيـل المجاهـدين ولـم يبـق بالمدينة مجاهد .

[مسألة] حمى الأئمة لأنفسهم وللمسلمين

الثانية :

الأئمة[٢] والولاة ليس لهم أن يحمُوا لأنفسهم[٣] ، **بخلاف** رسول الله × ؛ لعلو منزلته وارتفاع مرتبته ، وهل لهم أن يحموا للمسلمين أم لا ؟

فيه **قولان :**

أحـدهما : لـيسَ لهـم أن يحمُـوا[٤] ؛ لقـول رسُـول الله × : " لا حمى إلا لله ورسُوله " [٥] .

والثَّاني : - وهو **الصَّحيح** - أن للأئمـة أن يحموا للمسلمين[٦] ،

---

(١) ينظر : الماوردي : ٧ / ٤٨٥ . من ألفاظ ورود هذه القاعدة : (لا يبقى الحكم مع زوال سببه) ، وفي لفظ : (الحكم ينتفي لانتفاء سببه) . ينظر : موسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو : ٥ / ١٩٥ .

(٢) المراد بالإمام : الخليفة فقط ، فليس للأمير ولا لولي الإقليم أن يحمي إلاّ بإذنه . صرح به الماوردي والروياني ، وألحق الفوراني الولاة بالخليفة ، ووافقه الرافعي . شرح التنبيه ، السيوطي : ٢ / ٥١٠ .

(٣) ينظر : الأم : ٤ / ٥٢ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٨ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ٩١ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٨٣ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٨٢ / أ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٢٤ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٩٨ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٩٢ .

(٤) ينظر : التلخيص ، ابن القاص : ص ٤٢١ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٨٣ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٨٢ / أ ؛ المسائل الفقهية ، ابن كثير : ص ١٥٩ .

(٥) سبق تخريجه ، ص ٧٤٤ ، هامش (١) .

(٦) صححه المحاملي والطبري وابن الصباغ والغزالي والبغوي والعمراني والرافعي والنووي وابن كثير.

ينظر : الأم : ٤ / ٥٢ ؛ المقنع : ل ٣٨٨ ؛ شرح مختصر المزني : ٦ - ل ٩١/ ب؛ الشامل : ٢ - ل ٧٧ / أ ؛ الوسيط : ٤ / ٢٢٣ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٩٢ ؛ البيان : ٧ / ٤٩٩ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٢٠ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٩٢ ؛ المسائل الفقهية التي انفرد بها الإمام الشافعي : ص ١٥٩ .

وبه قال **مالك**[١] **وأبو حنيفة**[٢] - رحمهما الله - .

وجهة هذا القول : ما روي أن **عمر** - رضي الله عنه - " حَمَى أَرْضَاً لم يَعْلَمْ أنَّ رَسُولَ الله × حَمَاهَا ، واستعملَ عليهَا مَولى له[٣] يقال له : **هُنَيّ**[٤] ، وقال له : يا **هُنَيُّ** ، ضم جَناحَك عن المسلمينَ[٥] ، واتَّقِ دَعوةَ المظلوم ؛ فإنَّها مُجَابة ، وأدخِلْ ربَّ الصُّرَيمةِ وربَّ الغُنَيمةِ[٦]، وإيَّاكَ [ونَعَمَ][٧] **ابنِ عَفّان** ونَعَمَ **ابن عَوفٍ**[٨] ؛ فإنها إن تَهْلِكْ ماشِيتُهما يَرجِعان إلى نَخلٍ وزرع ، وإنَّ

---

(١) ينظر : جامع الأمهات ، ابن الحاجب : ص ٤٤٥ ؛ الذخيرة ، القرافي : ٦ / ١٥٦ ، ١٥٧ ؛ مواهب الجليل ، الحطاب : ٦ / ٣ ، ٤ .

(٢) لأن عمر - رضي الله عنه - حمى واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعاً . ينظر : التجريد ، القدوري : ٨ / ٣٧٦٠ ؛ البناية ، العيني : ١١ / ٣٣٢ .

(٣) له : ليست في : (م) .

(٤) هُني : مولى لعمر - رضي الله عنه - استعمله على حمى الرندة ، روى عن أبي بكر وعمر ومعاوية وعمرو بن العاص ، روى عنه ابنه عمير ، شهد صفين مع معاوية ثم تحول إلى علي لما قتل عمار . ينظر : تهذيب التهذيب : ١١ / ٦٥ ؛ فتح الباري : ٦ / ١٧٦ .

(٥) في (م) : للناس ، والمثبتة توافق رواية البخاري ، وما في (م) أيضاً وجه .
قال ابن حجر : اضمم جناحك عن المسلمين : أي اكفف يدك عن ظلمهم ، وفي رواية عند الدارقطني في الغرائب : " اضمم جناحك للناس " ومعناه : استرهم بجناحك ، كناية عن الرحمة والشفقة . فتح الباري : ٦ / ١٧٦ .

(٦) الصريمة والغنيمة مصغرة ، فالصريمة : تصغير صِرْمة ، وهي ما بين العشرين إلى الثلاثين من الإبل . والغنيمة : تصغير غنم ، أي : صاحب الإبل والغنم القليلة . ومتعلق الإدخال محذوف ، والمراد : الحمى والمرعى .
ينظر : النهاية ، ابن الأثير : ٣ / ٢٦ ؛ فتح الباري : ٦ / ١٧٦ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٥٠٠ .

(٧) ونعم : زيادة لزمت لاستقامة نص الحديث استفدته من صحيح البخاري .

(٨) أبو محمد عبد الرحمن بن عوف بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري ، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة ، وأحد الستة أصحاب الشورى ، أسلم قديماً ، هاجر الهجرتين وشهد بدراً وسائر المشاهد ، مات على الأشهر سنة ٣٢ وعمره ٧٢ سنة ودفن بالبقيع .
ينظر : الجرح والتعديل ٥ / ٢٤٧ ؛ الاستيعاب : ٢ / ٣٨٦ ؛ الإصابة : ٢ / ٤١٦ ؛ =

ربَّ الغُنَيمة

[ورب الصُّرَيمة إن تهلِكْ ماشيتهما][١] يأتِني بعياله فيقول[٢] : يا أميرَ المؤمنين[٣]، أفتاركُهم أنا لا أبالَكَ ؟! فالمَاءُ[٤] والكَلأ أهوَنُ من الدَّنانير والدَّراهم ، ولولا المال[٥] الذي أحملُ عليهِ في سبيلِ اللهِ مَا حَميتُ على المسلمين من بلادِهم شِبراً "[٦] ، ولأن في سائر المصالح الأئمة قاموا مقام رسول الله × ، فكذلك في الحمى .

وأما الخبر فقوله × : " لا حِمَى إلاَّ لله ولرسُولِه " فالمراد به[٧] : لا حمى إلا على الوجه الذي حمى رسُول الله × ، فأمّا حمى الأقوياء لنفوسهم[٨] على مَا كان معهوداً لهم في الجاهلية أن القبيلة إذا نزلت أرضاً فالذي /[٩] كان مقدماً فيهم كان يوقف كلباً على جبل أو نشز[١٠] من الأرض ، ثم يستعوي[١١] الكلب ، فكان يحمي

نسب قريش : ٢٦٥ .

(١) ورب الصريمة إن تهلك ماشيتهما : زيادة لزمت لإقامة نص الحديث ، أفدتها من صحيح البخاري .

(٢) في (م) : بغنائمه فقال .

(٣) خص عبد الرحمن بن عوف وعثمان بن عفان بالذكر على طريق المثال ؛ لكثرة نعمهما ، ولم يرد بذلك منعهما ألبتة ؛ وإنما أراد أنه إذا لم يسع المرعى إلا نعم المقلين فهم أولى ، وبين الحكمة منه في الخبر ، أما قوله : (يا أمير المؤمنين) والتقدير : يا أمير المؤمنين ، أنا فقير ، أنا أحق ، ونحوه . ينظر : فتح الباري : ٦ / ١٧٦ - ١٧٧ .

(٤) في (ث) : والماء .

(٥) في (م) : الماء ، والمثبت يوافق نص الحديث .

(٦) أخرجه بنحوه البخاري ، كتاب الجهاد ، باب إذا أسلم قومٌ في دار الحرب ولهم مالٌ وأرضون فهي لهم ، ح (٣٠٥٩) : ٦ / ١٧٥ .

(٧) في (ث) : المراد .

(٨) في (ث) : نفوسهم .

(٩) [٢٣ ب : ث] .

(١٠) النشز : المكان المرتفع من الأرض .
ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ٥ / ٤١٧ (نشز) .

(١١) في (ث) : يصيح ، والمثبت يوافق الوارد في كتب الشافعية كما في المصادر التالية .
ويستعوي : عوى الكلب والذئب يعوي عيّاً وعواءً : لوى خَطْمَه ثم صوّت ، وقيل : مدّ صوته ولم يفصح .
لسان العرب ، ابن منظور : ١٥ / ١٠٧ (عوي) .

تلك(١) البقعة إلى حيث كان(٢) ينتهي إليه صوت(٣) الكلب(٤) من الجوانب ، فيمنع النَّاس(٥) من الرَّعي في تلك البقعة ليرعى(٦) فيها /(٧) مَا ضعف من مواشيه ، ويشارك النَّاس في بقية المرعى ، فمنع رسول الله × من ذلك(٨) .

فيما يحميه الإمام وقدره ورجوعه فيه

فروع أربعة :

[فرع]

أحدها : إذا أراد الإمام أن يحمي وجوزنا له الحمى ، فله أن يحمي لخيل المجاهدين ، ونَعَم الصَّدقة ، ونَعَم الجزية والضَّوال(٩) ؛ لأنَّ في جميع الأنواع نفع(١٠) يعود إلى المسلمين .

[فرع]

الثَّاني : إذا أراد أن يحمي فلا يحمي إلاّ القدر الذي يُحتاج إليه لهذه الأجناس من الأمْوال ؛ لأنَّه إذا زادَ(١١) على ذلك عاد الضَّرر(١٢) على المسلمين ، وحمى رسُول الله × كان على هذا الوَجه ؛ فإنه × حمى النَّقيع ، قال **الشَّافعي** - رحمه الله - : وليس

---

(١) في (م) : من .

(٢) كان : ليست في : (م) .

(٣) في (م) : الصوت .

(٤) الكلب : ليست في : (م) .

(٥) في (م) : الراس ، وهو تحريف .

(٦) في (ث) : فيرعى .

(٧) [٣١ ب : م] .

(٨) ينظر : الأم : ٤ / ٤٨ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري: ٦ - ل ٩١ / ب؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٨٤ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٧ / أ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ٨٢ / ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٩٣ .

(٩) ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ٩٢ / أ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٧ / أ .

الضالة : الحيوان الضائع ، وهي الدّابة تضل الطّريق إلى مربطها . ينظر : معجم المصطلحات الفقهية ، د. عبد المنعم : ٢ / ٤٠٤ .

(١٠) كذا في الأصل ، والصواب (نفعاً) ، وفي (م) : بياض مكان : (نفع) .

(١١) في (م) : أراد ، وهو تحريف .

(١٢) في (ث) : على الأرض .

بالواسع الذي[1] [إذا حمى][2] ضاقت[3] البلاد على أهل المَواشي حوله[4] وأضرّ بهم ؛ بل كان للنَّاس فيما سوَاهُ سعة[5] .

[فرع] سلطة الإمام في العدول عن الحمى

الثَّالث : إذا حمى الإمام بقعة للمصلحة ، ثم رأى[6] تغييره ورده إلى مَا كان ، أو رأى بعض الأئمة [من][7] بعده[8] رده [إلى][9] ما كان ، جاز[10] ؛ لأنَّا أبحنا له الحمى للمصلحة ، وقد يكون في بعض الأوقات المصلحة في فعل شيء وفي وقت آخر المصلحة في ضدّه ، حتَّى لو أذن الإمام في إحياء تلك البقعة جاز وملكُوهَا بالإحياء[11] .

فأما إن أراد بعض النَّاسّ تملك تلك البقعة بالإحياء فللإمَام منعه

---

(١) العبارة : " قال الشافعي - رحمه الله -: وليس بالواسع الذي " ليست في : (ث).
(٢) إذا حمى : زيادة لزمت لإقامة النص من الأم ومختصر المزني .
(٣) في (ث) : فضاقت ، والمثبت يوافق نص الشافعي .
(٤) في (ث) : بعده ، والمثبت يوافق نص الشافعي .
(٥) الأم : ٤ / ٤٨ ، ٥٠ ؛ مختصر المزني : ٨ / ٢٣٠ .
وينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٨ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ٩٢ / أ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٧ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٩٢ - ٤٩٣ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٩٣ .
(٦) في (ث) : أراد .
(٧) في (ث) : في ، وليست في : (م) .
(٨) بعده : ليست في : (م) .
(٩) في الأصل : إذا ، وهو تحريف .
(١٠) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٧ / ب ؛ الاعتناء ، البكري : ٢ / ٧٠٤ ، واستثنى البكري ما صار مسجداً .
ونص الفوراني والجويني والبغوي على قولين في المسألة ، وزاد الرافعي والنووي ثالثاً ، وصحح الجويني والرافعي والنووي ما قطع به المتولى .
والثاني : لا يجوز نقضه ؛ كما حماه النبي × وكالوقف .
الثالث : يجوز للحامي نقض حماه ، ولا يجوز للأئمة من بعده نقضه . ينظر : الإبانة : ل ٢٠٣ / ب ؛ نهاية المطلب : ٧ - ل ٨٢ / أ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٩٣ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٢١ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٩٣ .

(١١) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٨٨ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري: ٦ - ل ٩٢ / أ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٥٠١ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٢١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٩٣ .

، وإن أحياها هل يملكها أم لا ؟ فعلى **وجهين**[١] :

أحدهما : لا يملك[٢] ؛ لأن فيه اعتراضاً على المصلحة[٣] ؛ وصار كما لو أحيا البقعة التي حمَاها رسُول الله فإنه[٤] لا يملكها **بالإجماع** .

الثَّاني : يملكها[٥] ؛ لعموم قول رسُول الله × : " مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهي لَه "[٦] .

والأول **أصح** .

[فرع]

الرَّابع : إذا أحمى البقعة للمصلحة ، فلا يمنع صَاحب النَعم القليل من الرَّعي فيها ولا الضُّعفى /[٧] من المواشي[٨] ؛ لما روينا في قصة **عمر - رضي الله عنه -** أنه قال لمولاه : " وأَدْخِلِ ربَّ الصُّرَيمةِ وربَّ الغُنَيمةِ "[٩] ، ولأن المقصود هو المصلحة ، وفي منع هؤلاء إضرار بهم فلا يجوز .

[مسألة] حكم الرباطات المسبلة على أطراف البلاد ونحوها

الثّالثة :

الرِّبَاطَات المسبّلة[١٠] على أطراف البلاد وفي الطُّرق[١١] ، فمن

---

(١) عبر عنها المحاملي بالقولين ، وكذا الطبري وابن الصباغ وقالا : وقيل : وجهان . أما الرافعي والنووي فقالا : وجهان ، وقيل : قولان منصوصان .
ينظر : المقنع : ل ٣٨٨ ؛ الشامل : ٢ - ل ٧٧ / ب ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٢١ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٩٣ .

(٢) صححه ابن الصباغ والبغوي والرافعي والنووي ، وأطلقهما المحاملي والطبري والماوردي . ينظر : الشامل : ٢ - ل ٧٧ / ب ؛ التهذيب : ٤ / ٤٩٣ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٢١ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٩٣ ؛ المقنع : ل ٣٨٨ ؛ شرح مختصر المزني : ٦ - ل ٩٢ / ب ؛ الحاوي : ٧ / ٤٨٥ .

(٣) في (م) : مصلحة .

(٤) فإنه : ليست في : (ث) .

(٥) ينظر : المصادر السابقة نفسها في هامش (٣) .

(٦) سبق تخريجه ، ص ٦٤١ ، هامش (٧) ، ص ٦٥٤ ، هامش (٤) .

(٧) [٢٤ أ : ث] .

(٨) ينظر : الأم : ٤ / ٤٩ ، ٥٢ ، ٥٣ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٥٠٠ .

(٩) سبق تخريجه ، ص ٧٤٨ ، ٧٤٩ ، هامش (٢) .

(١٠) المسبّلة : سبّل ضَيْعته : جعلها في سبيل الله ، وسبّلت الشيء : إذا أبحته ؛ كأنك جعلت إليه طريقاً مطروقة .
ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ١١ / ٣٢٠ (سبل) .

(١١) في (ث) : الطرق وفي البلاد ، والمثبت يوافق عبارة الفتح والروضة .

سبق/[١] إلى مكان منها فهو أولى به ، وما دام في ذلك المكان فليس لغيره[٢] أن يزعجه عنه[٣][٤] ؛ لقول رسول الله × في أراضي مِنى :
" إنَّها مُناخُ[٥] مَنْ سَبَقَ إِلَيْهَا "[٦][٧] .

وهكذا الحكم في المدارس الموقوفة على المتفقهة ، والرِّباطات الموقوفة على[٨] الصُّوفيَّة[٩] والفقراء ؛ فمن سكن بقعة منها وكان بصفة الاستحقاق ، فليس للغير إزعاجه من موضعه ؛ سواء سكن بإذن الإمام أو بغير إذنه ؛ **اللهم** إلاّ أن يكون قد شرط الواقف أن لا يسكن البقعة أحد إلاّ بإذن من إليه النَّظر في البقعة ، فمن سكن بغير إذنه لا يمكّن من المقام ، وكذلك إذا شرط الواقف أن لا يُقِيم في

---

(١) [٣٢ أ : م] .
(٢) فليس لغيره : ليست في : (ث) .
(٣) يزعجه : أزْعَجْتُه عن موضعه إزعاجاً : أزلته عنه . المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ٢٥٣ (أزعجته) .
(٤) عنه : ليست في : (م) ، وإثباتها يوافق معنى ما ورد في المصباح المنير .

(٥) منى : بكسر الميم ، وهي من حرم مكة ، وهي شعب ممدود بين جبلين . ينظر : تهذيب الأسماء ، النووي : ٣ / ١٥٧ .
ومناخ : أناخ الرّجُل الجمل (إناخة) فبرك ، المُنَاخ : بضمّ الميم موضع الإنَاخة . ينظر : المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٦٢٩ (أناخ) ؛ تحفة الأحوذي ، المباركفوري : ٣ / ٥٢٩ .
(٦) إليها : ليست في : (م) .
(٧) أخرجه بنحوه أبو داود ، والترمذي وقال : حديث حسن صحيح ، وابن ماجه ، والبيهقي ، والحاكم وصححه ووافقه الذهبي ، من حديث عائشة - رضي الله عنها - .
ينظر : سنن أبي داود ، كتاب المناسك ، باب تحريم حرم مكة ، ح (٢٠١٩) : ٢ / ١٦٨ ؛ سنن الترمذي ، كتاب الحج ، باب ما جاء أنّ منى مناخ من سبق ، ح (٨٨١) : ٣ / ٢٢٨ ؛ سنن ابن ماجه ، كتاب المناسك ، باب النزول بمنى ، ح (٣٠٠٦) ، (٣٠٠٧) : ٢ / ١٠٠٠ ؛ السنن الكبرى : ٥ / ١٣٩ ؛ المستدرك ، كتاب المناسك ، ح (١٧١٤) : / ٦٣٨ - ٦٣٩ ؛ شرح السنة ، البغوي : ٨ / ٢٨١ .
قال ابن العربي : هذا أصل في جواز كل مباح للانتفاع به ؛ خاصة الاستحقاق والتملك . عارضة الأحوذي : ٤ / ٨٨ .
(٨) العبارة : " المتفقهة والرباطات الموقوفة على " : ليست في : (ث) .
(٩) سبق التعريف بالصوفية في الوضع الديني في القسم الدراسي .

البقعة(١) إلاّ مدة معلومة(٢) قدّرهَا ، فمن أراد أن يُقِيم في البقعة زيادة على تلك المدة لا يمكن منهُ(٣) .

فروع أربعة :

[فرع] حكم استمرارية أحقيته في الرباط حال غيابه

أحدها : إذا نزل(٤) بقعة ثم غاب بحاجة له ، فليس لغيره(٥) أن ينزل موضعه ؛ سوَاء(٦) ترك رحله في الموضع أو لم يتركهُ ؛ لأنه قد يحتاج إلى الغَيْبَة عن موضعه لحاجة لابدَّ له من قضائها ، ويخاف على رحله لو تركه(٧) في الرباط(٨) ؛ لعدم من يحفظ الرحل له .

[فرع] حد بقاء المسافرين في الرباط الموقوف عليهم

الثَّاني : إذا وقف الربَاط على المسافرين ، فليس(٩) لأحد أن يسكنه(١٠) أكثر من ثلاثة أيام ؛ لأن ما زاد على ذلك مدة الإقامة ؛ **اللهم** إلاّ أن يكون مقامه في الموضع لمصلحة البقعة ، فله المقام في الموضع ما دام في مقامه مصلحة(١١) .

[فرع]

الثَّالث : إذا طال مقام الواحد في بقعةٍ موقوفة ، وخاف الإمام من مقامه أن تشتهر(١٢) البقعة به فيمتلكها(١) ويندرس الوقف ، فله

---

(١) في (ث) : المدة .
(٢) معلومة : ليست في : (ث) .
(٣) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٣ / ب ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٢٩ ؛ الوجيز ، الغزالي ، وفتح العزيز ، الرافعي: ٦ / ٢٢٧ ، ٢٢٨ ؛ المحرر، الرافعي: ٢ / ٧٦٧ - ٧٦٨ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٩٩ - ٣٠٠ ؛ مغني الراغبين ، ابن قاضي عجلون (ت الشمراني) : ص ٣١٢ .
(٤) في (م) : ترك وهو تحريف .
(٥) في (ث) : له .
(٦) في (ث) : زيادة : (كان) .
(٧) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٣ / ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٠١ .
(٨) في (م) : الموضع .
(٩) في (م) : فلا يجوز .
(١٠) في (م) : يسكنها .
(١١) وذكر الرافعي وتابعه النووي والشربيني وابن قاضي عجلون : أنهم يزادون على ثلاثة أيام لخوف يعرض أو مطر يتواتر . ينظر : فتح العزيز: ٦ / ٢٢٨ ؛ روضة الطالبين: ٥ / ٣٠٠ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٧١ ؛ مغني الراغبين (ت الشمراني) : ٣١٢ .
(١٢) في (ث) : يستمر وهو تحريف .

نقلهُ عن الموضع[٢] ؛ صيانة للوقف عن الإبطال .

[فرع] اعتبار شرط الواقف في ساكن الرباط

الرَّابع : إذا وقف على المسافرين أو على المارة مطلقاً ، فلكل أحدٍ أن /[٣] ينزل في البقعة من المسلمين وأهل الذِّمة[٤] ، وإن خصَّ الواقف طائفة يتميزون بأعيانهم أو بأوصَافهم عن غيرهم ، لم يحل لغيرهم النُّزول في الموضع .

[مسألة] حكم الارتفاق بمقاعد الأسواق وأفنية الطرق

الرابعة : إذا أراد أن يجلس في بعض الطُّرق ؛ إما للمبايعة[٥] و[المعاملة][٦] على ما جرت **العادة** به /[٧] في الأسواق ، أو للاستراحة فيه ، أو أراد أن يضرب خيمة ليسكنها ؛ فإن كان الطَّريق ضيِّقاً وكان فيه إضرار بالمارّة ، منع منه ، وإن كان الطَّريق واسعاً ولم يكن فيه مضرّة على المارّة فأقطعه السُّلطان تلك البقعة ليرتفق بها ، أو قعد[٨] فيها بنفسه ، فهو أولى[٩] بالبقعة من غيره ، وليس لغيره[١٠] أن ينازعهُ فيها[١١] ؛ لما روينا عن رسول

---

(١) في (م) : فيملكه .
(٢) ذكر المحاملي والماوردي وغيره أن في المسألة وجهين : ما ذكره المتولي ، ووجه آخر أنه : لا يمنع ويقر في مكانه ؛ لأنه ثبتت له اليد بالسّبق إليه . وهذا الوجه الثاني صححه البغوي والنووي .
ينظر : المقنع : ل ٣٩١ ؛ الحاوي : ٧ / ٤٩٦ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٩ / أ ؛ التهذيب : ٤ / ٥٠٠ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٩١ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٠٠ .
(٣) [٢٤ ب : ث] .
(٤) ناقش الرافعي وتابعه النووي وأبو زرعة العراقي ثبوت حق الارتفاق لأهل الذمة في مسألة الجلوس في الشارع لاستراحة ومعاملة ونحوهما ، وذكروا أن في المسألة وجهين رواهما القاضي ابن كج بلا ترجيح في كلام الرافعي والنووي ، ورجح السبكي الثبوت وإن لم يؤذن له .
ينظر : فتح العزيز : ٦ / ٢٢٣ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٩٥ ؛ تحرير الفتاوى : ل ٢٥١ / ب .
(٥) في (م) : للمتابعة ، وهو تصحيف .
(٦) في (ث) : المساولة ، وفي (م) : المساواة ، والتصحيح من الفتح والروضة ومغني الراغبين والاعتناء .
(٧) [٣٢ ب : م] .
(٨) في (ث) : ليقعد .
(٩) أولى : ليست في : (ث) ، وإثباتها لاستقامة المعنى ، وليوافق التعليقة للطبري .
(١٠) في (م) : غيره .
(١١) ينظر : الأم : ٤ / ٤٤ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٩ / أ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٩٠ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٢٣ ؛ روضة الطالبين ، النووي : =

الله × أنه قال : " مِنَى مُنَاخُ مَنْ سَبَقَ "[١] ، ولما روي عن **علي - رضي الله عنه -** أنه قال : " مَنْ سَبَقَ إلى مَكَانٍ في السُّوقِ[٢] فهو أَحَقُّ بِهِ "[٣][٤] .

فروع [ستة][٥] :

[فرع] حكم استمرارية أحقيته في مقعده من السوق حال المفارقة

أحدها : إذا قعد في بقعةٍ منَ السُّوق للتجارة ، ثم فارق الموضع ؛ فإن طالت[٦] المفارقة بينه وبين[٧] الانقطاع فلغيره القعود في البقعة ، وإن رجع ليعود في البقعة بعد قعود غيره فيها لم يكن له إزعاجه[٨] .

وإن فارق البقعة لحاجة ؛ فإن كان الإمام أقطعه البقعة فليس لغيره أن يقعدَ موضعه ، وإن كان قعوده في البقعة بنفسه ؛ فإن كان قد ترك بعض رحله في البقعة فليس للغير القعود في موضعه ، وإن كان قد [نقل][٩] رحله ؛ فإن طالت غَيْبَتُه فللغير أن يقعد موضعه ، فإن لم تطل الغَيْبَةُ فليس للغير القعود في موضعه[١٠][١١] ؛ لأنه قد يحتاج

---

٥ / ٢٩٤ ؛ الاعتناء ، البكري : ٢ / ٧٠٥ ؛ مواهب الصمد : ٢ / ٤٥٢ .

(١) سبق تخريجه ص ٧٥٤ ، هامش (٣) .

(٢) في (م) : زيادة : (للتجارة) ، وأسقطتها لتوافق رواية الأثر عند البيهقي .

(٣) في (ث) : زيادة : (من غيره) ، وأسقطتها لتوافق رواية الأثر عند البيهقي .

(٤) السنن الكبرى ، البيهقي ، كتاب إحياء الموات ، باب ما جاء في مقاعد الأسواق وغيرها : ٦ / ١٥٠ - ١٥١ .

(٥) في الأصل : خمسة ، والمثبت يتوافق مع إيراد المصنف لستة فروع .

(٦) في (م) : كانت وهو تحريف .

(٧) وبين : ليست في : (م) .

(٨) في (م) : إزعاج .

(٩) في الأصل : نقله .

(١٠) العبارة : " وإن كان قد نقله رحله فإن طالت ... للغير القعود في موضعه " ليست في : (ث) .

(١١) فيما لو كان قعوده في البقعة بنفسه ففارقها لحاجة ونقل رحله ، وقع خلاف بين فقهاء الشافعية :

١ - فقال المحاملي والقاضي وابن الصباغ : بطل حقه، وإن سبق إليه غيره كان أحق به .

٢ - وذهب الإمام والغزالي - وتابعهما الرافعي والنووي وقالا بأنه المذهب - إلى أنه إن مضى زمن ينقطع فيه الذين ألفوا معاملته ، بطل ، وإن كان دونه فلا .

=

إلى مفارقة الموضع ولا يتمكن من ترك رحله لعدم من يحفظ له أو لعذر آخر .

[فرع] مرافق مقعده في السوق

الثَّاني : إذا قعد في موضع من السُّوق ولم يكن فيه ضرر ، فكما[(١)] يكون أولى بالبقعة يكون أولى بمرافقه وبما يتم به غرضه ، حتى لو أراد آخر أن يقعد بين يديه ويتضمن قعوده منع النَّاس من الاستطراق إليه لمبايعة معهُ ، أو جلسَ إلى جنبه وضيق عليه المكان ، أو جاء إنسان يقعد[(٢)] بين يديه وينصب سُترة[(٣)] تمنع وقوع نظر المارة عليه ، لم يُمكّن منه[(٤)] ؛ لأن فيه تفويت مقصود .

[فرع] التنازع في موضع من السوق

/[(٥)] **والثالث :** إذا استبقا إلى مَوضع من السُّوق وتنازعا فيه ، ففي المسألة **وجهان :**

أحدهما : يقرع بينهما[(٦)] ؛ لاستواء /[(١)] دركهما[(٢)(٣)] .

وفرعوا عليه بأنه لا يبطل حقه بالرجوع في الليل إلى بيته ، وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني .

= ويلاحظ أن عبارة المتولي هنا قريبة مما ضبطه الإمام والغزالي؛ حيث قيد بطول الغيبة ؛ لكن عند ذكره للفرع الخامس - كما سيأتي - خالف ما أقره هنا ، وقال بأنه لو سبق إليه غيره كان أولى ، بخلاف ما مشى عليه الغزالي والرافعي والنووي .
ينظر : المقنع : ل ٣٩٠ ، ٣٩١ ؛ التعليقة ، الطبري (ت كل) : ٢١٤ ؛ الشامل : ٢ - ل ٧٩ / أ ؛ الوسيط : ٤ / ٢٢٧ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٠٠ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٩١ ، ٤٩٦؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٢٣ ، ٢٢٤ ؛ المحرر ، الرافعي: ٢ / ٧٦٧ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٩٥ ؛ نكت النبيه، النشائي (ت المطيري): ص ٢٣٧؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٧٠ ؛ ص ٧٦١ .

(١) فكما : ليست في : (م) .

(٢) العبارة : " لمبايعة معه ... إنسان يقعد " ليست في : (م) .

(٣) السُّترةُ : ما يستتر به كائناً ما كان . ينظر : مختار الصحاح ، الرازي : ص ٢٥١ .

(٤) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٠٠ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٩١ ؛ فتح العزيز، الرافعي : ٦ / ٢٢٤ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٩٦ .

(٥) [٢٥ أ : ث] .

(٦) صححه أبو الطيب الطبري والرافعي والنووي ، وأطلق جماعة الوجهين ، ومحله - كما نقل الشيخ زكريا الأنصاري عن الدارمي - فيما إذا كانا مسلمين ، فإن كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً قدم المسلم مطلقاً . ينظر على التوالي : التعليقة : ت (كل) : ٢١٤ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٢٣ ؛ المحرر : ٢ / ٧٦٧ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٩٤ =

والثَّاني : أن[٤] الإمام باجتهاده يقدّم أيهما شاء[٥] ؛ لأنا اعتبرنا رأي الإمام في مقاعد الأسواق ، حتى لو أقطع الإمَام إنساناً بقعة منها[٦] لم يكن لغيره أن ينازعه فيها .

[فرع] تصرف المستحق لموضع من السوق

الرّابع : الجالس في موضع من السُّوق إذا أراد أن يبني دكّة[٧] ، أو يبني ظلالاً ، أو ينصب[٨] شَرَكة[٩] ، يمنع منه[١٠] ؛

- ٢٩٥ ؛

المقنع ، المحاملي : ل ٣٩١ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٩٥ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ ـ ل ٧٩ / أ ؛ حلية العلماء ، الشاشي : ٢ / ٧٤٨ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٠٠ ، ٥٠١ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٩١ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٧٠ ؛ أسنى المطالب : ٢ / ٤٥٠ .

(١) [٣٣ أ : م] .

(٢) دركهما : الدَّرك : اللَّحاق والوصول إلى الشيء .
لسان العرب ، ابن منظور : ١٠ / ٤١٩ (درك) .

(٣) في (م) : درجتهما ، والمثبت هو الصواب لاستقامة المعنى .

(٤) أن : ليست في : (ث) .

(٥) ينظر : المصادر في هامش (١) .

(٦) منها : ليست في : (ث) .

(٧) الدّكة : الموضع الذي يقعد عليه .
لسان العرب ، ابن منظور : ١٠ / ٤٢٥ (دكك) .

(٨) في (م) : يبني ، والمثبت يوافق المعنى وما في الشامل .

(٩) الشّرك : حبائل الصيد وكذلك ما ينصب للطير ، واحدته شَرَكة . لسان العرب ، ابن منظور : ١٠ / ٤٥٠ (شرك) .

(١٠) ينظر : التعليقة ، الطبري (ت كل) : ٢١٣ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ ـ ل ٧٩ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٠٠ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٩٠ ـ ٤٩١ .

= وقد ذكر الرافعي والنووي (في كتاب الصلح) أن نصب الدكة إن كان يضيق الطريق ويضرّ بالمارة منع ، وإلاّ ففي المسألة وجهان :
أحدهما : الذي ذكره المتولي ، وبه قطع العراقيون ، واختاره الإمام ، وقواه الرافعي ، وصححه النووي .
والثاني : الجواز كالجناح الذي لا يضر بهم ، يحكى عن اختيار القاضي ، وهو الأظهر عند الغزالي .
ينظر : فتح العزيز : ٥ / ٩٧ ؛ روضة الطالبين : ٤ / ٢٠٤ .

لأنَّ ذلك[١] يرَاد للدَّوام ، وإذا دام قعوده في الموضع ربّما تملَّك البقعة ، فيتضمن ذلك قطع حق المسلمين عنها . وأمّا إذا أراد أن[٢] يستظل بظلال يرفعه إذا قام عن الموضع لم يمنع[٣] ؛ لأنه لا يتضمن مضرّة .

[فرع]

الخامس : إذا قعدَ في موضع من السُّوق من غير إقطاع الإمام يومه ورجع بالليل[٤] إلى منزله ، فمن الغد لا يكون أولى بالبقعة من غيره ، حتى لو سبق غيره كان السَّابق أولى[٥] ، هكذا ذكره **الشّافعي**[٦] - رحمهُ الله - .

ووجهه : ما روي " أنّ النَّاسَ في زَمنِ **المُغِيرَة بن شُعْبة**[٧] مَنْ سَبَقَ إِلى مَكَانٍ في السُّوقِ لا يُنَازِعه فيه أَحَدٌ إلى اللَّيلِ "[٨] .

[فرع] ارتفاق سكان البوادي بمحل نزولهم في الصحراء

السَّادس[٩] **:** سكّان البوادي إذا نزلوا في موضع[١٠] نصبوا

---

(١) في (م) : هذه الأشياء مكان (ذلك) .
(٢) أن : ليست في : (ث) .
(٣) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٩ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٠٠ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٩٠ - ٤٩١ .
(٤) بالليل : ليست في : (ث) .
(٥) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٩٥ ، ونقله البغوي والرافعي والنووي عن الاصطخري ورجحه الخطيب الشربيني والرملي . واختار الفوراني والبغوي والغزالي والرافعي والنووي أنه لا يبطل حقه .
ينظر : الإبانة : ل ٢٠٣ / ب ؛ التهذيب : ٤ / ٥٠٠ ؛ الوسيط : ٤ / ٢٢٧ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٢٤ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٩٥ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٧٠ ؛ نهاية المحتاج : ٥ / ٣٤١ ؛ ص ٧٥٨ (الفرع الأول) .
(٦) قال الشافعي : " مثل المقاعد بالأسواق ... فمن قعد في موضع منها لبيع ، كان أحق به بقدر ما يصلح له ، ومتى قام عنه لم يكن له أن يمنعه من غيره " . الأم : ٤ / ٤٤ ، ينظر : مختصر المزني : ٨ / ٢٣١ .
(٧) أبو عيسى المغيرة بن شعبة بن أبي عامر الثقفي ، من دهاة العرب وقادتهم وولاتهم ، أسلم عام الخندق وشهد الكثير من الغزوات ، مات سنة ٥٠ هـ .
ينظر : أسد الغابة : ٤ / ٤٠٦ ؛ الإصابة : ٣ / ٤٥٢ .
(٨) معرفة السنن والآثار ، البيهقي ، كتاب إحياء الموات ، باب مقاعد الأسواق : ٤ / ٥٣٣ ؛ السنن الكبرى ، البيهقي ، كتاب إحياء الموات ، باب ما جاء في مقاعد الأسواق وغيرها ، ٦ / ١٥١ .
(٩) العبارة : " زمن المغيرة بن شعبة ... السادس " ليست في : (م) .
(١٠) في (ث) : منزل .

فساطيطهم وَخيمهم وقصدوا الارتفاق بالموضع ، فهم أولى بالبقعة وبمرافقها ما دامُوا في الموضع ، ولم يكن لغيرهم أن ينازعهم في البقعة ولا في مرافقها ، وإذا فارقوا البقعة فلكل أحدٍ أن ينزل في البقعة[١] ؛ لأن بالنُّزول في البقعة ما[٢] ملكوا البقعة[٣] فبقيت على حكمهَا .

[مسألة] الارتفاق بالحطب

[الخامسة][٤] : إذا أوقد[٥] ناراً بحطب لم يحطبه ولم يتملكه ؛ مثل : أن يجيء إلى شجرة يابسة في مواتٍ وترك النارَ في أصلها حتى اشتعلت ، فالحكم فيها كالحكم في الماء المباح ؛ فإن كان إذا ارتفق غيره بهَا ضاق عليه المكان فله المنع ، وإن لم يكن عليه ضرر فلا يحل له[٦] المنع ، وعليه يحمل قول رسُول الله × : " النَّاسُ شُرَكَاءُ في ثَلاثٍ : المَاءُ /[٧] ، والنَّار ، والكَلأ "[٨] .

فأمّا إن أوقد النَّار بحطبٍ مملوك فهو أولى بناره[٩] ، فإن قصد غيره الارتفاق به وتسبب ارتفاق غيره بنقص ارتفاقه لضيق المكان ، فلهُ منعه ، وإن كان لا ينتقص ارتفاقه[١٠] وليس بمن يريد الارتفاق بالنَّار حاجة ، فله منعه ؛ كما لو نبع الماء في ملكه وجاء الغير ليسقي

---

(١) ينظر : الأم : ٤ / ٤٤ ؛ مختصر المزني : ٨ / ٢٣١ ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٣ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٩٤ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٩٢ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٢٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٩٩ ؛ ص من الرسالة .

(٢) ما : ليست في : (ث) .

(٣) في (م) زيادة : فما .

(٤) في الأصل : السادسة ، إما أنه خطأ من الناسخ ، أو أن المسألة الخامسة ساقطة كما سبق التنبيه عليه .

(٥) في (ث) : أوقدوا .

(٦) له : ليست في : (م) .

(٧) [٢٥ ب : ث] .

(٨) سبق تخريجه ص ٧٠٥ ، هامش (٩) .

(٩) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٤ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٠٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣١٣ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٧٦ .

(١٠) العبارة : " لضيق المكان فله منعه ، وإن كان لا ينتقص ارتفاقه " ليست في : (م) .

بلا حاجة ، وإن كان محتاجاً /[١] إلى الارتفاق ؛ بأن كان يجد البرد ، أو كان[٢] ثيابه قد ابتلت فأراد تجفيفها ، فليس له المنع ، وليس له أن
يطلب منه عوضاً ؛ لأن الارتفاق بالنَّار مما لا يقابل بالعوض ؛ لا بالبيع ولا بالإجارة ؛ فإنَّ الإجارة لا ترد إلا على منفعة أصلٍ ثابتٍ يبقى بعد الانتفاع به ولم[٣] يُوجد .

فرع : لو أراد أن يشعل سرَاجاً من نار إنسان ليس له منعهُ ؛ لأنه لا يأخذ من عين[٤] حقه شيئاً ولا يدخل فيه نقصاً .

[مسألة] الارتفاق بالمباحات إذا دخلت ملك إنسان

[السادسة][٥]: إذا دخل السَّيل أرض إنسان واستقر[٦] الماء فيها، فلا يجوز لإنسان أن يدخل الأرض ليأخذ الماء إلاّ عند الاضطرار؛ إلاّ أنه إذا دخلَ وأخذ الماء ملك الماء[٧] ؛ لأن الماء مبَاح قبل الدخول إلى أرضه ، فبالانتقال من محل إلى محل[٨] لا يتغير[٩] حكمه .

فأمّا إذا وقع المطر على أرضه أو سطحه و[١٠] اجتمعَ الماء في موضع ، فليس للغير أن يدخل ملكه لأخذ الماء ، وإن دخل وأخذ

---

(١) [٣٣ ب : م] .
(٢) كذا في الأصل ولعل الصواب (كانت) .
(٣) في (ث) : ما .
(٤) في (م) : عر .
(٥) في الأصل : السابعة ، إما أنه خطأ من الناسخ ، أو أن المسألة الخامسة ساقطة ، احتمالان واردان .
(٦) في (ث) : استقى ، وهو تحريف .
(٧) قطع به أيضاً المحاملي وابن الصباغ وغيرهما ، وذكر الرافعي والنووي فيه وجهين وصححا ما قطع به المتولي .
ينظر : المقنع : ل ٣٩٤ ؛ الشامل : ٢ - ل ٨١ / ب ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٥٠٥؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٢٣٤ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٠٥ .
(٨) إلى محل : ليست في : (ث) .
(٩) في (ث) : يتعين ، وهو تحريف .
(١٠) في (م) : أو .

هَل يملك أم لا ؟

فعلى وجهين :

أحدهما : لا يملك(١) ، تشبيهاً بما لو نبع الماء(٢) في ملكه .

والثَّاني : يملك(٣) ، تشبيهاً بالسَّيل إذا دخل أرضه .

وهكذا لو دخل صيدٌ أرض إنسان فلا يجوز لأحدٍ أن يدخل ملكه ليأخذ(٤) الصّيد ، فلو دخل واحد وأخذه(٥) ملكه(٦)(٧) ، فأما إن أفرخ طائر على شجرة ، فجاء غيره وأخذ الفرخ ، فعلى **وجهين**(٨) .

ونظير المسألة : إذا تحجر مواتا فجاء الغير وأحياها بغير إذنه .

وإذا نثر(٩) ما جرت **العادة** بنثره(١٠) ، فوقع شيء منه في حِجْر إنسان ، [فمد](١١) الغير يده(١٢) وأخذه(١٣) ، هل يملكه أم لا ؟ وقد

(١) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٠٢ .
(٢) الماء : ليست في : (م) .
(٣) قال البغوي : على أصح الوجهين . التهذيب ٤ / ٥٠٢ .
(٤) في (ث) : لأخذ .
(٥) واحد وأخذه : ليست في : (ث) .
(٦) في (ث) : ملك .
(٧) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٩٤ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٥٠٥ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٤ / ٣٥٣ .
(٨) قطع المحاملي والعمراني بأنه يملكه . ونقل العمراني حكاية الطبري في العدة بأنَّ صاحب الأرض يملك الظبي المتوحّل في أرضه والطائر الذي عشّش في أرضه ، وليس بشيء . ينظر : المقنع ؛ ل ٣٩٤ ؛ البيان : ٧ / ٥٠٥ .
(٩) في (م) : فإذا انتثر منه .
(١٠) في (م) : بياض مكان : (بنثره) .
(١١) في (م) : فهذا ، وفي (ث): عمد وهو تحريف ولعل الصواب (فمد).
(١٢) يده : ليست في : (ث) .
(١٣) في (م) : فأخذ .

ذكرنا المسألتين[١] - **والله أعلم**[٢] - .

(١) ينظر مسألة إذا تحجر مواتاً فأحياه غيره بغير إذنه ص ٦٩٧ (الفرع الثالث) .
(٢) والله أعلم : ليست في : (م) .

/[١] الفصل الثَّاني

في الانتفاع بمِلْك الغَيْر

ويشتمل على خمس عشرة مسألة :

[مسألة] حكم وضع الجذوع على حائط الجار الملاصق

أحدها : إذا طلب من جاره أن يمكنه من وضع الجذوع على حائطه ، فهل يجب على الجار تمكينه من وضع الجذوع على حائطه أم لا[٢] ؟ في المسألة **قولان :**

أحدهما : يجب عليه التَّمكين منهُ ، وهو قوله **القديم**[٣] ، وهو[٤] مذهب **أحمد**[٥] .

ووجههُ : ما روي عن **أبي هريرة** - رضي الله عنه - أن النبي × /[٦] قال : " لا يَمْنَعْ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ[٧] خَشَبَةً في جِدَارِهِ "[٨] ، وفي بعض الرِّوايات أن النَّبي × قال : " إذا اسْتَأْذَنَ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً في جِدَارِهِ فَلا يَمْنَعْهُ " رواه **مسلم** -

(١) [٢٦ أ : ث] .
(٢) أم لا : ليست في : ث .
(٣) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٦ / ٣٩١ ؛ حلية العلماء ، الشاشي : ٢ / ٦٣٥ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٥١ ؛ فتح العزيز ، الرافعي ٥ / ١٠٤ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢١٢ .
(٤) هو : ليست في : (ث) .
(٥) إن لم يكن الجار مستغنياً عن وضع خشبه على جدار جاره ودعت الضرورة أو الحاجة إلى ذلك ، فالصحيح من المذهب عند الحنابلة أن له وضعه عليه ، نص عليه أحمد وعليه جماهير أصحابهم ، فإن منعه أجبره الحاكم . ينظر : الإنصاف ، المرداوي : ٥ / ٢٦٢ - ٢٦٣ ؛ كشاف القناع : ٣ / ٤١١ .
(٦) [٣٤ أ : م] .
(٧) يغرز : غَرَز الإبْرة في الشيء غَرْزاً : أدخلها ، وكلُّ ما سُمِّر في شيء فقد غُرِز . ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ٥ / ٣٨٦ (غرز) .
(٨) أخرجه البخاري ومسلم واللفظ لمسلم .
ينظر : صحيح البخاري (الفتح) ، كتاب المظالم ، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره ، ح (٢٤٦٣) : ٥ / ١١٠ ، ما عدا لفظة " أحدكم " فإن بدلها " جارٌ " ؛ صحيح مسلم (النووي) ، كتاب المساقاة ، باب غرز الخشب في جدار الجار : ١١ / ٤٧ .

رحمه الله - في **صحيحه**[١] .

والقول الثّاني : وهو قوله **الجديد**[٢] ومذهب **أبي حنيفة**[٣] - رحمه الله - أنه[٤] لا يلزمه التّمكين منه .

لما روي عن رسُول الله × أنه قال : " لا يَحِلُّ مَال امريءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بطِيب نَفْسٍ مِنْه "[٥] .

ولأنهُ لو أراد أن يبني في ملك غيره أو يزرع في ملك غيره لا يجوز بغير رضى المالك ؛ كذلك هَاهنا .

فروع سبعة :

شروط وجوب التمكين من وضع الجذوع على حائط الجار [فرع]

أحدهَا : إذا أوجبنا على المالك تمكين الجَار من وضع[٦] الأخشاب عَلَى حَائطه ، فإنما نوجب عليه إذا كان الحائط يحمل ذلك .

فأمّا إذا كان الحائط لا يحمل ذلك في **العَادة** ، فلا يجب التّمكين[٧]؛ لما روى **يحيى المازني**[١] أن رسول الله × قال[٢] : " لاَ

(١) بنحوه في كتاب المساقاة ، باب غرز الخشب في جدار الجار : ١١ / ٤٧ ؛ ولفظ المصنف عند أبي داود ما عدا لفظة (جاره) فإن بدلها (أخاه) . ينظر : سنن أبي داود ، كتاب الأقضية ، أبواب من القضاء ، ح (٣٦٣٤) : ٣ / ٣١٠ .

(٢) قال النووي : الأظهر هو الجديد . وممن نص على تصحيحه الماوردي والجرجاني والشاشي وغيرهم ، وقطع به جماعة . ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٦ / ٣٩١ ؛ حلية العلماء : ٢ / ٦٣٥ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٥١ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٥ / ١٠٤ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٤ / ٢١٢ .

(٣) ينظر : فتح القدير ، ابن الهمام : ٧ / ٣٢١ ؛ الدر المنتقى ، داماد أفندي : ٣ / ٢٤٣ ؛ عمدة القارئ ، العيني : ١٣ / ١٠ - ١١ .

قال العيني : وحمل أصحابنا الأمر في الحديث : " لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة " على الندب ، والنهي على التنزيه ؛ جمعاً بينه وبين الأحاديث التي تدل على تحريم مال المسلم إلا برضاه . عمدة القاري : ١٣ / ١١ .

(٤) أنه : ليست في : (ث) .

(٥) سبق تخريجه ، ص : ٦٦٣ .

(٦) في (م) : موضع ، وهو تحريف .

(٧) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٣٩١ - ٣٩٢ ؛ حلية العلماء ، الشاشي : =

ضَـــــــــــــــــــــــــــــــــــرَرَ
وَلا ضِرَارَ "[٣] .

وفي إيجاب التَّمكين إضرار بالمالك ، ونحن إنما أوجبنا التَّمكين لدفع[٤] الضّرر عن الجار ، ولا يجوز أن يدفع الضَّرر عن الجار

---

٢ / ٦٣٥ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٥٢ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٥ / ١٠٤ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢١٢ .

(١) يحيى بن عمارة بن أبي حسن الأنصاري المازني ، روى عن أبي سعيد الخدري وغيره وعنه ابنه عمرو والزهري وغيرهما . وثقه ابن إسحاق والنسائي وابن خراش ، وذكره ابن حبان في الثقات . ينظر : تهذيب التهذيب : ١١ / ٢٢٧ .

(٢) قال : ليست في : (م) .

(٣) أخرجه أحمد وابن ماجه من حديث ابن عباس بإسناد غير قوي قاله ابن عبد الهادي ، وفي الزوائد : في إسناده جابر الجعفي متهم ، ومن حديث عبادة بن الصامت ، في الزوائد : حديث عبادة إسناد رجاله ثقات إلاّ أنه منقطع ؛ لأن إسحاق بن الوليد لم يدرك عبادة . وأخرجه مالك مرسلاً ، ورواه الدراوردي موصولاً أخرجه البيهقي ، والحاكم وقال : صحيح الإسناد على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي . ورواه الطبراني في الأوسط ، وقال الهيثمي : وفيه ابن إسحاق وهو ثقة ولكنه مدلس . ومتن الحديث له شواهد كثيرة ذكرها الألباني في السلسلة الصحيحة وصححه .
ينظر : سنن ابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، ح (٢٣٤٠ ، ٢٣٤١) : ٢ / ٧٨٤ ؛ المحرر في الحديث ، ابن عبد الهادي : ص ٥١٤ ؛ الموطأ ،

= باب القضاء في المرافق ح (١٥٠٠) : ٤ / ٣١ ؛ سنن البيهقي ، كتاب الصلح ، باب لا ضرار ولا ضرار : ٦ / ٦٩ ؛ المستدرك ح (٢٣٤٥) : ٢ / ٦٦ ؛ مجمع البحرين في زوائد المعجمين ح (٢٠٠٢) : ٤ / ٥ ؛ السلسلة الصحيحة: ح (٢٥٠): ١ / ٩٩ وما بعدها.

والضرر : فعل واحد ، وهو إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً ، والضرار : فعل اثنين ، وهو إلحاقها به على وجه المقابلة .

وقال بعضهم : الضرر : الذي لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة . والضرار : ما ليس لك فيه منفعة ، وعلى جارك فيه مضرة .

وهذا الحديث قاعدة فقهية مهمة ، وهي عدة الفقهاء وميزانهم في طريق تقرير الأحكام الشرعية للحوادث .

ينظر : شرح الزرقاني على الموطأ : ٤ / ٣٢ ؛ المدخل الفقهي ، الزرقاء : ٢ / ٩٧٨ ؛ القواعد الفقهية ، الندوي : ص ٢٥٢ .

(٤) في (ث) : لزوال .

ويلحق الضَّرر بالمالك .

[فرع] **الثَّاني :** إذا أراد أن يسقف بيتاً وهو يملك الحيطان من ثلاث[١] جوانب ، ولا يتم له مَا يريده إلا بوضع الأخشاب على حَائط جاره[٢] من الجانب الرَّابع ، فيجب التَّمكين منهُ على القول **القديم**[٣] .

فأمّا إذا كان يملك الأرض والحائط /[٤] من الجوانب الأربع[٥] لغيره ، أو كان يملك الحائط من جانب أو جانبين ، فهل يجبُ التَّمكين من وضع الأخشاب أم لا ؟

اختلف **أصحابنا :**

- فمنهم من قال : يجب التَّمكين منه[٦] ؛ لعموم خبر **أبي هريرة** [رضي الله عنه] .

- ومنهم من قال : لا يجب ذلك[٧] ؛ لأن الارْتِفَاقَ بملْكِ الغَير لاَ يُبَاحُ[٨] إلاّ لحاجةٍ ظاهرة ، **فتجعل الحاجة الظَّاهرة كالضَّرورة**[١] ،

---

(١) كذا في الأصل ، ولعل الصواب : (ثلاثة) .

(٢) جاره : ليست في : (ث) .

(٣) قال الرافعي والنووي : المذهب أنه لا يملك شيئاً من جدران البقعة التي يريد تسقيفها ، أو لا يملك إلا جداراً . ولم يعتبر الإمام وفي التتمة هذا الشرط هكذا ؛ بل يشترط كون الجوانب الثلاثة من البيت لصاحب البيت ، ويحتاج رابعاً ، فأما إذا كان الكل للغير فلا يضع قولاً واحداً .

ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٥٢ ؛ فتح العزيز : ٥ / ١٠٤ ؛ روضة الطالبين : ٤ / ٢١٢ .

(٤) [٢٦ ب : ث] .

(٥) في (م) : جوانب الأرض .

(٦) نقله عنه الرافعي والنووي . ينظر : فتح العزيز : ٥ / ١٠٤ ؛ روضة الطالبين : ٤ / ٢١٢ .

(٧) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٥٢ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٥ / ١٠٤ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٤ / ٥٢ .

(٨) وردت هذه القاعدة بلفظ : (لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن) . والتصرف في ملك الغير إما فعلي ؛ وإما قولي . والتصرف الفعلي في ملك الغير ، بالأخذ ، أو الاستهلاك ، أو نحوه .

=

ومن لا يملك الحيطان من باقي الجوانب فلا تظهر الحاجة في حقّهِ ؛ لأن منعه من الوضع لا يتضمن تعطيل أبنيته عليه .

[فرع] حكم وضع الجذوع على الحائط المشترك

الثَّالث :

إذا كان الحائط مشتركاً[2] بينه وبين /[3] جاره فأراد وضع الأخشاب عليه ، فالمسألة على القولين :

- على **القول القديم** يجب التَّمكين منه[4] ؛ لأنه إذا وجبَ التَّمكين على الجار وهو منفرد بالملك ، فَلأن[5] يجب على الشَّريك أولى .

- وعلى **القول الجديد** لا يجب[6] ؛ كما لا يجب على أحد الشَّريكين تمكين الآخر[7] من البناء في الأرض المشتركة وزراعة الأرض المشتركة[8] .

والعلة فيه : أن المالك المحترم استحق صيانة ملكه ، فلا[9] يزول استحقاق ملكه ، ولا يزول استحقاق[10] الصِّيانة بالشّركة .

ينظر : المدخل الفقهي ، الزرقاء : ٢ / ١٠٣٨ .

(١) عبر الشّافعية عن هذه القاعدة بقولهم : " الحاجة في حق آحاد الناس كافة تنزل منزلة الضرورة في حق الواحد المضطر " . أو بقولهم : " الحاجةُ تُنَزَّل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الناس " . ينظر : المنثور ، الزركشي : ٢ / ٢٤ ؛ القواعد الفقهية ، الندوي : ص ١٠٩ ، ص ١٩٨ ؛ المدخل الفقهي ، الزرقاء : ٢ / ٩٩٧ .

(٢) مشتركاً : ليست في : (ث) .

(٣) [٣٤ ب : م] .

(٤) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٥١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٤ / ٢١٤ .

(٥) في (م) : فلا .

(٦) صححه الشيرازي .
ينظر : التنبيه : ص ١٥٦ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٥١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٤ / ٢١٤ .

(٧) في (م) : الأرض ، والصواب ما أثبته كما هو ظاهر .

(٨) العبارة : " وزراعة الأرض المشتركة " : ليست في : (ث) .

(٩) في (ث) : ولا .

(١٠) العبارة : " ملكه ولا يزول استحقاق " ليست في : (م) .

[فرع]

الرَّابع :

لـو أراد أن يعلـي حـائط غيـره أو الحـائط المـشترك ؛ ليـصير محاذ[١] بالحيطان فيضع الأجذاع عليـه ، لا يجوز **بلا خلاف** ؛ لأنَّ الحـائط يثقل بزيـادة[٢] الطُّول ، فيخشى عليـه الوقـوع[٣] . **ويخـالف** وضـع الجـذوع بـلا تعليـة ؛ حيث جوزنـا علـى **القـول القـديم** ؛ لأنَّ وضـع الخـشبة عليـه قـد يكـون يـسبب ارتبـاط الحـائط وتماسـكه[٤] بحصُول اتصال له بحائط آخر فلا[٥] يكثر الضَّرر .

[فرع] حكم الانتفاع في حائط الغير أو الحائط المشترك

الخامس :

لـو أراد أن يفـتح روزنــة[٦] فــي حــائط الغيــر أو فــي الحــائط المـشترك ، لـم يجـز إلاّ بالرِّضـا[٧] ؛ لأنـه يزيـل جـزءاً مـن الحـائط وليسَ له إزالة جميع الحائط فليس له[٨] إزالـة جزء منـه . **ويخـالف** مـا لـو فـتح كـوّة لإدخـال رَأس الجـذع فيـه علـى **القـول القـديم** ؛ لأن موضع الفتح ينسد برأس الخشبة ويتماسك[٩] به الحائط .

[فرع] الاستناد على حائط الغير أو الحائط المشترك

السَّادس :

---

(١) في (ث) : حاذ ، ولعل الصواب (محاذياً) .

(٢) في (ث) : زيادة .

(٣) في (م) : بالوقوع ، والمثبت هو الأصح ليتلاءم مع المعنى .

(٤) في (م) : بياض بقدر كلمة : (وتماسكه) .

(٥) في (م) : ولا .

(٦) روزنـة : الرَّوْزَنـة : الكُوَّة . وفـي المحكم : الخـرق فـي أعلـى الـسقف . ويقـال للكُـوَّة النافذة : الرَّوْزَن . ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ١٣ / ١٧٩ (رزن) .

(٧) ينظـر : مختـصر المزنـي : ٨ / ٢٠٤ ؛ الإبانـة ، الفوراني : ل ١٧٠/ ب ؛ الحـاوي ، المـاوردي : ٦ / ٣٩٣ ؛ التهذيب ، البغـوي : ٤ / ١٥٦ ؛ فتح العزيـز ، الرافعـي : ٥ / ١٠٦ . ونقل الماوردي عن العراقيين جواز ذلك ورد عليه .

(٨) العبارة : " له إزالة جميع الحائط ، فليس له " ليست في : (م) .

(٩) في (م) : ويتمايل ، والمثبت هو الأصح ليتلاءم مع المعنى .

إذا جلس[١] فيما[٢] ملكَه واستنَد إلى /[٣] حائط الغير[٤] أو إلى الحائط المشترك ، لا يمنع منه[٥] إذا لم يحصل متكئاً[٦] على الحائط ؛ لأن ذلك انتفاع بملكه ، وصار بمنزلة ما لو بنى حائطاً ملاصقاً لحائط جاره لا يمنع منه .

فأمّا إن اتكأ عليه فهو منتفع بملك غيره . وهكذا إذا وضع رحله في بيته ملاصقاً للحائط ؛ فإن لم يكن الثقل على الحائط جاز[٧] ، وإن كان الثقل على الحائط لا يجوز ، حتى لو أراد أن يملأ البيت بشيء من الحبوب ؛ إن كان يظهر الثقل على الحائط بحيث يخشى أن يدفع الحائط ، لا يجوز .

[فرع] الانتفاع في حائط الغير بتركيب رف أو وتد

السَّابع :

إذا أراد أن ينصب في بيته رَفّاً[٨] ويدخل رأس الرف[٩] في حائط الغير ، أو أراد أن يَتِدَ فيه وتداً[١٠] يضع رأس الرَّف عليه ، أو يعلق منه شيئاً ، أصحابنا قالوا : لا يجوز **قولاً واحداً** .

---

(١) إذا جلس : ليست في : (م) .

(٢) ما : ليست في : (م) .

(٣) [٢٧ أ : ث] .

(٤) الغير : ليست في : (ث) .

(٥) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٥٦ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٥ / ١٠٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢١٤ .

(٦) في (ث) : مكيناً .

(٧) ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢١٤ .

(٨) الرَّف : خشب يرفع عن الأرض إلى جَنْب الجدار يُوقى به ما يُوضع عليه ، وهو المستعمل في البيوت . ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ٩ / ١٢٦ (رفف) ؛ المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ٢٣٣ (الرف) .

(٩) في (ث) : رأسه مكان : رأس الرف .

(١٠) الوتد : بكسر التاء ، ما رُزّ في الحائط أو الأرض من الخشب . ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ٣ / ٤٤٤ (وتد) .

/[1] **ويخالف**[2] وضع الجذوع ؛ لأن المنع من وضع الجذوع قد يؤدي إلى تعذر الانتفاع عليه بملكه ؛ بسبب امتناع التَّسقيف ، وليس في المنع من غرز الوتد ورأس[3] الرَّف في الحائط[4] ضرر ظاهر .

[مسألة] حكم بناء الساباط في الشارع أو الدرب غير النافذ

الثانية :

إذا أراد أن يبني سَاباطاً[5] على شارع[6] أو دربٍ غير نافذٍ ؛ فإن كان يريد أن يضع الأخشاب على حائط جاره المقابل ، فلا يجوز دون الرِّضا **قولاً واحداً**[7] . **ويخالف** ما لو أرادَ وضع الجذوع من حائط[8] الغير[9] في تسقيف بيت أو غيره ؛ لأن هناك لا يؤدي إلى المنازعة ؛ من حيث إنه ليس لجاره التَّسقيف في ذلك الموضع ، وهَاهنا لا اختصاص لأحدهما به ، فربّما يقول الجار : بل أنا أبني السَّاباط وأترك الأخشاب على حائطك[10] ، فلم يكن أحدهما أولى

---

(١) [٣٥ أ : م] .
(٢) ينظر : المقنع : ٥٧٠ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٣٩٣ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٥٦ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٥ / ١٠٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢١٣ ؛ شرح الحاوي الصغير ، القونوي (ت محمد نذير) : ٥٦٦ ؛ تكملة المجموع ، المطيعي : ١٣ / ٤٠٣ .
قال الماوردي : وجوز العراقيون لأحد الشريكين أن يفعل في الحائط ما لا يضر به كإيتاد وتد ، ثم أبطله ورد عليه .
(٣) في (م) : وبرأس .
(٤) في الحائط : ليست في : (م) .
(٥) في (م) : سابطا إما .
السّاباط : سَقيفةٌ على حائطين تحتها ممرٌّ وطريق نافذٌ .
ينظر : المصباح المنير : ١ / ٢٦٤ (سبط) ؛ تكملة المجموع ، المطيعي : ١٣ / ٤٠١ .
(٦) الشّارع : هو الطّريق النّافذ المنفك عن الاختصاص ، وهو الطّريق الأعظم في البلد .
ينظر : شرح الحاوي الصغير ، القونوي (ت محمد نذير) : ٥٥٨ ، النظم المستعذب ، ابن بطال : ٢ / ٦٣ .
(٧) ينظر : المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٢٢٨ ؛ حلية العلماء ، الشاشي : ٢ / ٦٣٥ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٥٣ ؛ المجموع : ١٣ / ٤٠١ .
(٨) العبارة : " المقابل فلا يجوز دون ... من حائط " ليست في : (م) .
(٩) الغير : ملحقة تصحيحاً في حاشية : (م) .
(١٠) في (ث) : الخشبة على حائطي .

من الآخر فشرطنا الرِّضا .

فأمّا إذا كان الحائط المقابل الذي يريد[1] وضع الأخشاب عليه ملكاً له ، أو كان لغيره ورضي بوضع[2] الأخشَاب عليه :

فإن كان في درب لا ينفذ ، فالحكم فيه على مَا سنذكر في الرَّوشن[3][4] .

وإن كان في شارع نظرنا :

فإن كان عَالياً[5] لا يضر بالمارة لم يجز لأحد أن يمنعه ولا أن يعترض عليه بعد البناء[6] ، وبه قال **مالك**[7] .

وقال **أبو حنيفة** - رحمه الله - : لكل واحدٍ من المسلمين أن يمنعَهُ منهُ وقت[8] البناء ، فأمّا بعد البناء إن لم يكن قد اعترض عليه أحد فلا يجوز نقضه[9] ، فإن كان قد /[10] اعترض عليه واحد من النَّاس فعلى الإمام أن يكلفه النَّقض[11] . **وعلَّل** بأنه بنَى في حق

---

(١) في (ث) : يزيل ، وهو تحريف .
(٢) بوضع : ليست في : (ث) .
(٣) الروشن : الكُوَّة . لسان العرب : ١٣ / ١٨١ (رشن) ؛ هامش (٦) ص (٧١٥) .
قال الشرواني : وهو نحو الخشب المركب في الجدار الخارج إلى هواء الشارع من غير وصول إلى الجدار المقابل .
وقال نجيب المطيعي : نافذة تشبه الشرفة (أو البلكونة) إلى شارع نافذ . ينظر : حاشية الشرواني : ٦ / ٥٣٨ ؛ تكملة المجموع : ١٣ / ٣٩٦ .
(٤) ينظر : ص ٧٧٩ (المسألة الثالثة) .

(٥) في (م) : زيادة كلمة (ـعد) .
(٦) ينظر : مختصر المزني : ٨ /٢٠٤ ؛ المقنع : ٥٦٦ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٣٧٥ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٤٨ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٦٣ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٥ / ٩٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٠٤ ، ٩ / ٣١٩ ؛ فتح الوهاب : ١ / ٣٥٨ ؛ شرح الحاوي الصغير ، القونوي (ت محمد نذير) : ٥٥٨ .
(٧) ينظر : الذخيرة ، القرافي : ٦ / ١٨٤ ؛ مواهب الجليل ، الحطاب : ٥ / ١٧٢ ؛ التاج والإكليل ، المواق : ٥ / ١٧٢ .
(٨) في (ث) : بعد ، والصواب ما أثبته كما هو ظاهر .
(٩) نقضه : ليست في : (ث) .
(١٠) [٢٧ ب : ث] .
(١١) وعلى قول أبي يوسف - رحمه الله - : لكل أحد أن يمنعه من الوضع قبل الوضع لا بعده ؛ لأنه بالوضع صار في يده خاصة ، ومن خاصمه بعد ذلك يريد إبطال يده الخاصة من غير دفع ضرر عن نفسه فيكون تعنتاً ، أمّا قبل الوضع ؛ لأنه ليس فيه =

غيره بغير إذنه .

ودليلنا : أنه ارتفاق محض لا ضررَ فيه بما[1] لم يتعين له[2] مالك فلا يمنع ؛ كما لو سَكن أرضاً مباحة أو جلسَ في طريقٍ واسعٍ .

فأمّا إذا كان يضر بالمارّة فلكل واحدٍ منعُه ، وبعد البناء على الحاكم أن يكلفه النَّقض والإزالة[3] ؛ لأنَّ الحق للمسلمين فيه ، **وحُرْمَةُ جَمِيعِ المُسْلِمِين أَعْظَمُ مِنْ حُرْمَةِ وَاحِدٍ مِنْهُم** . ولو قصد[4] الإضرَار برجل واحدٍ منع منهُ ، فإذا[5] أضرّ بالجماعة أولى .

ومَا حَد الضرر ؟

عامة أصحَابنا قالوا : الشرط أن تمر المحامل /[6] والعماريَّات[7] تحته، ولا يحتاج أصحَابها إلى حطها أو حَط شيء منها وقت العُبور[8].

إبطال يده الخاصة . وعلى قول محمد - رحمه الله - : ليس لأحد أن يمنعه قبل الوضع ولا بعده ما لم يكن فيه ضرر ؛ لأنه مأذون له في إحداثه شرعاً .
ينظر : تبيين الحقائق ، الزيلعي : ٦ / ١٤٢ - ١٤٣ ؛ العناية ، البابرتي : ١٠ / ٣٠٧؛ تكملة فتح القدير ، قاضي زاده أفندي : ١٠ / ٣٠٧ - ٣٠٨ .

(١) في (م) : لما .
(٢) في (ث) : به .
(٣) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٦ / ٣٧٦ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٤٨ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٤ / ٢٠٤ ؛ تكملة المجموع ، المطيعي : ١٣ / ٨٠ .
(٤) في (ث) : قدر .
(٥) في (م) : فأما .
(٦) [٣٥ ب : م] .
(٧) العماريّات : المحمل الكبير المظلل ، يجعل على البعير من الجانبين كليهما . النظم المستعذب ، ابن بطال : ١ / ١٨٣ .
وهي من وسائل الهجوم في الجيوش الإسلامية في العصر القديم ، وهي أشبه بعربة تجرها الجياد مصنوعة من الخشب السميك ومصفحة بالفولاذ يتترس بها المهاجمون . تكملة المجموع ، المطيعي : ١٣ / ٣٩٩ .
(٨) قال البغوي : المذهب . والنووي : الصحيح .
ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٦ / ٣٧٦ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٥٤ ؛ حلية العلماء ، الشاشي : ٢ / ٦٣٤ ؛ التهذيب : ٤ / ١٤٨ ؛ روضة الطالبين : ٤ / ٢٠٤ .
=

وقال **ابن حَرْبويه**[(١)] : أن يمرَّ الفارس تحتهُ ورمحه منصوب على عنقه لا يحتاج إلى حطه[(٢)] ؛ وذلك لأنه ربّما يزدحم النَّاس في الموضع فيتأذون بالرُّمح إذا حطه أو يمتنع[(٣)] عليه العبور إلى أن يخلو الموضع .

فرع : لو كان السّاباط عَالياً لا يضرّ بالمارة ؛ إلاّ أن السَّاباط ممتد على رأس الشَّارع فينقطع الضّوء عن الموضع ؛ فإن كان ينقطع الضّوء بالكليّة فلا يجوز ؛ لأن ذلك يتضمن مشقة على المارة ، وإن كان ينقص[(٤)] الضّوء ولا ينقطع فلا[(٥)]

= قال المطيعي : إن كان الشارع لا تمر فيه القوافل والجيوش والركبان ، فيشترط أن يكون الجناح عالياً ؛ بحيث يمر الماشي تحته منتصباً ، فإن كان الشارع تمر فيه الجيوش أو القوافل أو الركبان أو المركبات الكهربائية أو البخارية ، اشترط أن يكون الجناح أعلى ؛ بحيث يمر الركبان في السكة بدون عوائق تصطدم بسطح المركبات . تكملة المجموع : ١٣ / ٣٩٩ .

(١) أبو عبيد بن حربويه : القاضي علي بن الحسين بن حرب البغدادي ، من تلامذة أبي ثور ، وأحد أصحاب الوجوه المشهورين ، وله اختيارات غريبة في المذهب ، وتفرد بأشياء ضعيفة عند الأصحاب ، وذكر النووي منها هذه المسألة ، ولي قضاء واسط ثم قضاء مصر ، كان عالماً بالاختلاف ، عارفاً بعلم القرآن والحديث ، توفي سنة ٣١٩هـ.
ينظر : طبقات العبادي : ٦٨ ؛ طبقات الفقهاء ، الشيرازي : ١١٩ ؛ تهذيب الأسماء واللغات : ٢ / ٢٥٨ - ٢٥٩ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٩٦ - ٩٨ .

(٢) اتفق أصحاب الشافعية على تضعيف قول أبي عبيد بن حربويه ؛ لأن وضع الرمح على الكتف ليس بعسير ، ولأن الرماح مختلفة في الطول والقصر ، وهذا يؤدي إلى ألا يُخرج أحد جناحاً ؛ لأن الرمح قد يعلو على المنازل في بعض البلاد .
ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٦ / ٣٧٦ ؛ الوسيط، الغزالي : ٤ / ٥٤ ؛ حلية العلماء ، الشاشي : ٢ / ٦٣٥ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٥ / ٩٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٤ / ٢٠٤ ؛ تهذيب الأسماء واللغات : ٢ / ٢٥٩ .

(٣) في (م) : بياض بقدر كلمة : (أو يمتنع) .

(٤) في (ث) : ينقطع ، والمثبت موافق للمعنى ولما نقله النووي في الروضة عن التتمة .

(٥) في (ث) : ولا .

يمنع منه[١] ؛ لأنه لا يتعذّر سلوك الطَّريق إذا بقي فيه الضّوء .

[مسألة] حكم إخراج الروشن في الدرب النافذ وغير النافذ

الثالثة :

إذا أراد[٢] إخراج روشن في درب نافذٍ ولم يكن في إخراجه ضرر على المارة على مَا سبق ذكره[٣] ، لم يجز لأحدٍ أن يعترض عليه ؛ لا لجاره المحاذي[٤] ولا لغيره[٥] ؛ سواء كان الرَّوشن يزيد على نصف عرض[٦] الطَّريق أو ينقص ؛ لأنَّ ذلك من جملة المباحات ، فمن سبق إليه كان أولى به[٧] .

فأمّا إذا أراد إخراج الرّوشن في دربٍ لا ينفذ[٨] :

حُكِيَ عن **بعض أصحابنا** أنَّ الحكم فيه كالحكم في الشَّارع[٩] ؛

---

(١) مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ١٨٢ . قال الرافعي والنووي : وأما إظلام الموضع فقال ابن الصباغ وطائفة : لا يؤثر ، ومقتضى المعنى المذكور ولفظ الشافعي وأكثر الأصحاب تأثيره . وقد صرح به منصور التميمي . وفي التتمة : إن انقطع الضوء كله أثر ، وإن نقص فلا .
فتح العزيز : ٥ / ٩٩ ؛ روضة الطالبين : ٤ / ٢٠٥ . وقال القونوي : ولو يمنع الضوء من الطريق لا يجوز . شرح الحاوي الصغير : ٥٦٠ .

(٢) أراد : ليست في : (م) .

(٣) ينظر : ص ٧٧٦ .

(٤) المحاذي : الموازي .
ينظر : المصباح المنير : ١ / ١٢٦ (حذوته) .

(٥) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٤٨ ؛ البيان ، العمراني : ١١ / ٤٦٣ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٤ / ٢٠٧ ، ٩ / ٣١٩ .
قال المطيعي : إلا ما تحتمه قواعد النظام في مؤسسات الإسكان والمجالس البلدية الذي يجعل للجناح المتعارض أو البارز من البيت تناسب مع اتساع الشارع . ينظر : تكملة المجموع : ١٣ / ٣٩٧ .

(٦) في (م) : عرض نصف .

(٧) به : ليست في : (ث) .

(٨) محل الخلاف في هذه المسألة فيما إذا كان من أهل السكة ، أما غير أهل السكة فلا يجوز بلا خلاف .
ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٥ / ٩٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٤ / ٢٠٧ .

(٩) أي يجوز إذا لم يضر بالباقين ، فإن أضرّ ورضي أهل السكة جاز ، وهذا قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني .

=

لأن مجرد الهواء لا يُوصف بالملك ولـهُ حق الممرّ في الموضع ، فصار كالشَّارع[١] في حق سائر النَّاس .

وليس بصحيح ؛ لأنه لو أرادَ أن يخرج الرَّوشن إلى دار إنسانٍ أو إلى أرضه[٢] /[٣] ، له المنع وإن كان تصرفه في مجرّد الهواء .

والصّحيح : أنه لا يجوز أن يفعل ذلك إلا برضا[٤] الجار المحاذي ، ورضا[٥] كل من له حق الممرّ في ذلك الموضع من أهل أسفل الدّرب[٦] ؛ لأن الدّرب الذي لا ينفذ[٧] ملك لأهل الدّرب ؛ بدليل أنهم لو نقلوا أبواب الدّور إلى درب آخر وقسموا الدرب بينهم جاز ، وكذلك لو حصلت الدّور كلها ملكاً لواحدٍ فزاد عَرْصَةَ[٨] ، الدرب في الدور جاز[٩] ، وإذا ثبت الملك لهم /[١٠] لم يجز التصرف دونَ

ينظر : حلية العلماء ، الشاشي : ٢ / ٦٣٥ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٥ / ٩٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٤ / ٢٠٧ ؛ تكملة المجموع ، المطيعي : ١٣ / ٤٠٠ ؛ ص من الرسالة .

(١) في (م) : لتنازع ، وهو تحريف .

(٢) في (ث) : زيادة : (أن يخرج) .

(٣) [٢٨ أ : ث] .

(٤) إلا برضا : ليست في : (ث) .

(٥) في (م) : فرضا .

(٦) هذا اختيار القاضي أبي حامد والقاضي أبي الطيب ، قال النووي : وعلى الأصح الذي قاله الأكثرون .
ينظر : حلية العلماء ، الشاشي : ٢ / ٦٣٥ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٤٩ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٥ / ٩٩ ؛ روضة الطالبين : ٤ / ٢٠٧ ؛ تكملة المجموع ، المطيعي: ١٣ / ٤٠٠ .

(٧) في (ث) : ينفذه .

(٨) العرصة : عَرْصَةَ الدَّار : ساحَتُها ؛ وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء . ينظر : المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٤٠٢ (عرصة) .

(٩) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٥ / ١٠٠ .

(١٠) [٣٦ أ : م] .

إذنهم .

فأما من كان[١] باب داره في أول الدّرب **فالمذهب** أنه لا يعتبر رضاه[٢] ؛ لأنه لا حق له في تلك البقعة .

فروع ثلاثة :

[فرع] **أحدها :** لو أخرج روشناً في شارع و[٣]في محاذاته دار لرجُلٍ آخر ، فأخرج المحاذي له روشنا فيما بقي من الهواء ولم يضع على أخشابه شيئاً ، لم يمنع منه[٤] ؛ لأنه مبَاح لم يسبقه إليه أحَد .

وكذلك لو كان داره فوقَ داره فأخرج قدام[٥] روشنه روشنا[٦] ولم يتعرض لأخشابه ، لم يجز له منعه[٧] .

وكذلك لو كان روشنه عالياً فأخرج المحاذي له روشنا تحت روشنه[٨] ؛ بحيث يكون روشن الأول كالسَّقف لروشن الثَّاني ، ولم يكن فيه ضرر على المارة ، لم يجز له منعه[٩] .

وكذلك لو أخرج روشنا أعلى من روشنه لم يكن له منعه وإن كان يتضمن منع الضَّوء عنه ؛ لأن منع الضَّوء لا يعد ضرراً ؛ ولهذا لو كان له كوة مفتوحة إلى ملك إنسان ، فجاء صَاحب الملك وبنى حائطاً في وَجه حائطه ومنع ضوءه ، لم يمنع منه .

ويخالف ما لو قعدَ في موضع من السُّوق ، فجاء آخر وقعد قدامهُ

---

(١) كان ليست في : (ث) .

(٢) أطلق البغوي الوجهين . التهذيب : ٤ / ١٤٩ .

(٣) في (م) : أو ، والصواب ما أثبته .

(٤) روضة الطالبين ، النووي : ٤ / ٢٠٥ ؛ حاشية العبادي وحاشية الشرواني : ٦ / ٥٤٢ .

(٥) قدام : ليست في : (م) .

(٦) روشنا : ليست في : (م) .

(٧) ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٤ / ٢٠٥ ؛ تكملة المجموع ، المطبعي : ١٣ / ٣٩٧ ؛ تحفة المحتاج : ٦ / ٥٤٢ .

(٨) تحت روشنه : ليست في : (م) .

(٩) ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٤ / ٢٠٥ ؛ تكملة المجموع ، المطبعي : ١٣ / ٣٩٧ .

ونصب سترة تمنع وقوع بصر النّاس عليه ، يمنع منه[(١)][(٢)] ؛ لأنه يتضمن تفويت غرضه ؛ فإن مقصوده من القعُود في موضع[(٣)] المعاملة من النّاس ، فإذا كانوا لا يشاهدونه لا يمكنهُ[(٤)] المعَاملة معه[(٥)] .

وأما بناء الرَّوشن في مقابلة الرَّوشن لا يُفَوِّت المقصُود ؛ لأن[(٦)] الارتفاق به ممكن .

الثاني :

[فرع]

رجل أخرج روشنا فنقضه أو انهدَم ، فَقَبْلَ أن يعيد الروشن أخرج المحاذي له روشنا مكان روشنه ، لم يكن له[(٧)] منعُه[(٨)] /[(٩)] ؛ لأنه ما صار ملكا للأول ؛ ولكنه مبَاح سبق إليه ، فصار كما لو قعدَ في موضع من الطريق وقام ، فجاء آخر وقعد موضعه ليس للأول منعُه ؛ إلاّ أنه إن كان الأول[(١٠)] عازماً على أن يعيد الرّوشن[(١١)] كره له[(١٢)] أن يخرج الرّوشن[(١٣)] ؛ لأنه لا ينفك عن وحشة .

الثَّالث :

[فرع]

إذا كان باب دَاره ينفتح إلى درب ، وحد من داره ينتهي إلى درب آخر ليس لدَاره فيه بَاب /[(١٤)] ، وأراد[(١٥)] إخراج روشن إلى الدّرب الذي ليس له[(١٦)] فيه ممرّ ؛ فإن كان شارعاً لم يجز لأحدٍ منعه ؛ لأن

---

(١) منه : ليست في : (ث) .
(٢) ينظر : ص ٧٥٩ (الفرع الثاني) .
(٣) في موضع : ليست في : (ث) .
(٤) كذا في الأصل ، ولعله : (لا يمكنهم) .
(٥) مما يترتب عليه ضرر وهو ممنوع في فقه الإسلام .
(٦) في (ث) : ولأن .
(٧) له : ليست في : (م) .
(٨) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٤٩ ؛ فتح العزيز ، الرافعي: ٥ / ٩٧ ؛ تكملة المجموع ، المطيعي : ١٣ / ٣٩٧ .
(٩) [٢٨ ب : ث] .
(١٠) الأول : ليست في : (م) .
(١١) في (ث) : زيادة : (إليه) .
(١٢) أي للمحاذي الثاني .
(١٣) العبارة : " كره له أن يخرج الروشن " ليست في : (ث) .
(١٤) [٣٦ ب : م] .
(١٥) في (م) : فأراد .
(١٦) له : ليست في : (م) .

الحق فيه لجميع الناس وهو منهم[(١)] .

وإن لم يكن الدَّربُ نافذاً ، فليس له ذلك **وجهاً واحداً** ؛ لأنه ليس فيه حق الممّر في الموضع .

[مسألة] نقل باب الدار في الدرب غير النافذ

الرابعة[(٢)] :

إذا كان له دار في درب لا ينفذ ، فأراد أن يفتح لها باباً آخر في[(٣)] الدَّرب ويسد الباب الأول ؛ فإن كان يقدم الباب إلى رَأس الدَّرب فليس لأحدٍ منعُه ؛ لأن حق الممر ثابت له[(٤)] إلى باب داره وقد ترك بعض حقه[(٥)] .

وأما إذا أراد أن يؤخر الباب إلى آخر ملكه ، فليس له ذلك إلا برضا مَنْ داره في آخر الدَّرب دون داره على **ظاهر المذهب**[(٦)] ؛ لأنه لا استطراق له في ذلك الموضع .

وكذلك لو أراد أن يترك الباب الأول بحاله ويفتح لداره بابا آخر حتى تكون الدار[(٧)] ببابين فالأمر على ما ذكرنا .

وفيه **وجه آخر** : أنه لا يمنع منه[(٨)(٩)] ؛ لأن يده ثابتة على الدرب

---

(١) ينظر : ص ٧٧٩ ، ١٨٠ .

(٢) في (ث) : الرابع .

(٣) في (ث) : إلى ، والمثبت يوافق ما في التهذيب .

(٤) له : ليست في : (م) .

(٥) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٦ / ٣٩٤ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٤٩ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٥ / ١٠١ ؛ شرح الحاوي الصغير ، القونوي (ت محمد نذير) : ٥٦٢ - ٥٦٣ .

(٦) قطع به الماوردي والبغوي ، وأطلقهما الشاشي . ينظر : الحاوي : ٦ / ٣٩٤ ؛ حلية العلماء : ٢ / ٦٣٦ ؛ التهذيب : ٤ / ١٤٩ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٥ / ١٠١ .

(٧) في (م) : للدار ، والصواب ما أثبته ؛ لأن اختيار للدار يوجب خطأ نحوي (للدار ببابين) تصحيحه (للدار بابان) ، فالإبقاء على ما في (ث) أصوب .

(٨) منه : ليست في : (م) .

(٩) ينظر : الحاوي : ٦ / ٣٩٤ ؛ حلية العلماء ، الشاشي : ٢ / ٦٣٦ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٥ / ١٠١ .

=

فلا[1] تختص ببقعة منها .

وأصل الوجهين : إذا كان سفل الدَّار[2] لواحدٍ وعلوها[3] لآخر ، فتنازعا العَرْصَة والدَّرجة في الدِّهليز[4][5] وسنذكر المسألة[6] .

فأمّا من كان داره في أول الدَّرب أعلى من داره فلا يعتبر إذنهم[7] ؛ لأن حق العبور على أملاكه[8] ثابت له ، فليسَ يأخذ من حقوقهم شيئاً .

[مسألة] فتح باب جديد للدار التي لها حد في درب نافذ أو غير نافذ

الخامسة :

ولعل هذا يبنى على القاعدة الفقهية أن " من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته " وعليه فإن من يشتري داراً واقعة في سكة غير نافذة مشتركة بين عدة دور ، يملك بحكم التبعية حصة الدّار من الطّريق في هذه السِّكة ولو لم ينص عليها في العقد . ينظر : المدخل الفقهي ، الزرقاء : ٢ / ١٠١٨ .

(١) في (م) : ولا .

(٢) في (ث) : كلمة غير واضحة رسمها قريب من : المكان .

(٣) في (ث) : علوه .

(٤) الدِّهليز : المدخل إلى الدار ، أو ما بين الدار والباب ، فارسيٌّ معرَّبٌ . المصباح المنير : ١ / ٢٠١ (الدهليز) .

(٥) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٦ / ٣٩٤ .

(٦) لم يذكر المتولي - رحمه الله - هذه المسألة ، فهل غفل عنها ، أو أنها سقطت من النسخ ؟!

وصورة المسألة : لو كان السُّفل لأحدهما والعلو لآخر وتنازعا في الدهليز أو العرصة ؛ فمن الباب إلى المرقى مشترك بينهما ؛ لأن لكل منهما يداً وتصرفاً بالاستطراق ووضع الأمتعة وغيرهما ، والباقي للأسفل لاختصاصه به يداً وتصرفاً . ينظر : مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ١٩٣ .

(٧) وذكر البغوي فيه وجهين . التهذيب : ٤ / ١٤٩ .

(٨) في (ث) : أملاكهم .

إذا ملك داراً بَابها[١] في درب لا ينفذ ؛ إلاّ أن حدّاً من حدودهَا ينتهي إلى دربٍ نافذٍ ، فأراد أن يفتح لداره بابا إلى الدّرب النّافذ ، فليس لأهل الدّرب الذي فيه بَاب داره منعه بعلة أنه إذا فتح الباب صار إليهم طريقاً من الشارع /[٢] ؛ لأنه يتصرف في خالص[٣] حقه .

فأمّا إذا كان للدار حدٌ على درب لا ينفذ ، فأراد أن يفتح من داره بابا إليه[٤] للاستطراق[٥]، لا يجوز **بلا خلاف**[٦]؛ لأنه[٧] لاحق له في ذلك الدّرب .

وإن أراد أن يفتح إليه باباً ويغلقه ولا يستطرق منه ، هل لأهل الدرب منعه أم لا ؟

فيه وجهان :

أحدهما : ليسَ لهم منعهُ ؛ لأنه لو أراد رفع الحائط الذي /[٨] ينتهي إليهم[٩] بالكلية ، أو أن يفتح في الحائط كوّة ، لم يكن لهم[١٠] منعهُ ؛ فكذلك إذا رفع بعض الحائط[١١] .

والثّاني : لهم المنع ؛ لأن الباب لا يراد إلاّ للاستطراق[١٢] ، ولا

---

(١) في (ث) : وبابها .

(٢) [٢٩ أ : ث] .

(٣) في (ث) : حال ، وهو تحريف .

(٤) العبارة : " إذا كان للدار حد على درب لا ينفذ ... بابا إليه " ليست في : (ث) .

(٥) في (ث) : الاستطراق .

(٦) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٥٠ .

(٧) في (م) : ولأنه .

(٨) [٣٧ أ : م] .

(٩) في (م) : إليه .

(١٠) في (م) : له .

(١١) صححه أبو القاسم الكرخي والعمراني والرافعي في المحرر والنووي في المنهاج وتصحيح التنبيه والإسنوي والرملي .
ينظر : فتح العزيز : ٥ / ١٠٠ - ١٠١ ؛ منهاج الطالبين : ٢ / ١٨٥ ؛ تذكرة النبيه : ٣ / ١٣١ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ١٨٥ ؛ نهاية المحتاج : ٤ / ٤٠٢ ؛ روضة الطالبين : ٤ / ٢٠٨ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٦ / ٣٩٤ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٥٠ .

(١٢) صححه الجرجاني والشاشي .
ينظر : حلية العلماء : ٢ / ٦٣٦ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٥ / ١٠١ ؛ روضة الطالبين :

=

يؤمن

أنه إذا امتدّ الزَّمان يدّعي أن له في الموضع حق الممّر ، ويشهد له به[١] من يُشاهد[٢] البَاب فيتضررون به . **ويخالف** ما لو رفع الحائط ؛ لأنَّ ذلك لا يؤدي إلى الضَّرر[٣] بهم .

[مسألة] رفع الحاجز بين الدارين المتلاصقين إذا كان باب كل واحدة يفتح على درب آخر

السادسة :

رجل له دَاران متلاصقتان ؛ إلاّ أن باب كل وَاحدة[٤] منهما ينفتح إلى درب آخر ، فإن أراد أن يرفع الحاجز بينهما ويجعلهما داراً واحدة ويترك البابين على ما كانا ويستطرق كل واحد منهما إلى[٥] داره ، فليس لأحد منعه[٦] ؛ لأنَّه يتصرف في خالص ملكه .

وكذلك لو أراد أن يفتح بابا من أحدهما إلى الأخرى فالحكم كذلك .

فأما إن أراد أن يرفع الحاجز بينهما ، أو يفتح[٧] بابا من أحدهما إلى الأخرى ويسدّا أحد البابين ويستطرق إلى الدَّارين من أحد الدَّربين[٨] ، فهل لأهل الدَّرب منعه أم لا؟

اختلف **أصحابنا** فيه[٩] :

فمنهمُ من قال : لهم منعه[١] ؛ لأنه يزيد في الاستطراق من

---

٤ / ٢٠٨ ؛ نهاية المحتاج ، الرملي : ٤ / ٤٠٢ .

(١) به : ليست في : (ث) .
(٢) في (م) : شاهد .
(٣) في (م) : زيادة : (له) .
(٤) في (م) : واحد .
(٥) العبارة : " درب آخر فإن أراد أن يرفع الحاجز... كل واحد منهما إلى " ليست في: (م) .
(٦) قال النووي : جاز قطعاً . نقل القاضي أبو الطيب في تعليقه اتفاق الأصحاب عليه . ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٦ / ٣٩٥ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٥٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٤ / ٢٠٩ .
(٧) في (م) : يرفع .
(٨) في (ث) : الدارين .
(٩) وموضع الخلاف إذا لم يقصد اتساغ ملكه ؛ سواء بقي البابان نافذين أو سد أحدهما كما صوبه النووي ، وتعقب فيه الرافعي حيث خصه بما إذا سد باب أحدهما وفتح الباب لغرض الاستطراق . ينظر : فتح العزيز : ٥ / ١٠١ ؛ روضة الطالبين : ٤ / ٢٠٩ ؛ مغني المحتاج : ٤ / ١٨٦ ؛ نهاية المحتاج : ٤ / ٤٠٣ .

الدَّرب[٢] بسبَب الدَّار الأخرى لا محالة ، وتلك الزِّيادة ليسَت مستحقة له[٣] .

ولأنه لو كان مسيل ماء[٤] كل واحدة من الدَّارين إلى الدّرب الذي إليه بَابُها ، فأراد أن ينقل من إحدى دَاريه إلى الدَّرب[٥] الآخر كان لهم منعه ، وإن كان يجوز للإنسان أن يجري ماء المطر من سَطح إحدى داريه إلى الأخرى ، كذلك هَاهنا .

والصَّحيح : أنّه ليسَ لهم المنع[٦] ؛ لأن له أن يستطرق[٧] من الدّرب إلى الدَّار التي ينفتح إليه[٨] بَابها ، ولا يحل لأحد منعه ، فإذا حصل في الدَّار ممر ملكهُ يستطرق إلى ملكه [منه][٩] فلا[١٠] يجوز المنع منه .

وقول من قال : إنه يزيد في الاستطراق لا معنى له ؛ لأنَّه لو[١١] سكن تلك الدَّار التي[١٢] تنفتح إلى ذلك الدَّرب /[١٣] وعطّل الأخرى أو

---

(١) قطع به الماوردي ، وأطلقهما الشاشي ، ونقله النووي عن العراقيين عن الجمهور ، وجرى عليه ابن المقري .

ينظر : الحاوي : ٦ / ٣٩٥ ؛ حلية العلماء : ٢ / ٦٣٦ ؛ روضة الطالبين : ٤ / ٢٠٩ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ١٨٦ ؛ نهاية المحتاج ، الرملي : ٤ / ٤٠٣ .

(٢) في (م) : الدار وهو تحريف .

(٣) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٦ / ٣٩٥ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٥٠ .

(٤) ماء : ليست في : (ث) .

(٥) العبارة : " إلى الدّرب الذي يليه ... داربه إلى الدّرب " ليست في : (م) .

(٦) وكذا صححه البغوي والرافعي والنووي والشربيني والرملي .

ينظر : التهذيب : ٤ / ١٥٠ ؛ فتح العزيز : ٥ / ١٠١ ؛ روضة الطالبين ٤ / ٢٠٩ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ١٨٦ ؛ نهاية المحتاج : ٤ / ٤٠٣ .

(٧) في (م) : استطراق ، مكان : أن يستطرق .

(٨) في (ث) : إليها .

(٩) (منه) : زيادة لزمت لإقامة النص .

(١٠) في (ث) : ولا .

(١١) في (م) : ان .

(١٢) في (م) : الذي .

(١٣) [٢٩ ب : ث] .

أكراهاً[١]، لا يجوز الاعتراض عليه[٢][٣] ، و[كذا] [٤] لو سكن بعض الأوقات في الدَّار الأخرى [و] [٥] نقل استطراقه [إليها لا يمنع] [٦] ، ولا يشبه مسيل الماء ؛ لأن المطر يقع على الدَّارين في وقتٍ واحدٍ ، فيجتمع ماء الدَّار الأخرى[٧] التي ينفتح بابها[٨] إلى الدّرب فيكثر الماء ، فربّما لا يحتمل الموضع فيقع في دورهم ويؤدي إلى الضَّرر . وفي مسألتنا لا تتغير صورة الاستطراق في الوقت /[٩] الواحد ؛ وإنما بتوالي استطراقه للدّرب ، وليس لأحدٍ منعه من إنشاء[١٠] الدخول والخروج . وهكذا الحكم فيما[١١] لو كانت[١٢] إحدى الدَّارين ملكه والأخرى في يده بإجارة أو إعارة ورضي المالك بفتح باب من إحدى[١٣] الدَّارين إلى الأخرى[١٤] .

[مسألة] ابتداء حفر نهر في أرض الجار

السابعة :

إذا ملك أرضا وأرادَ زراعتها ولا يتمكن إلاّ بأن يسوق الماء في أرض

جاره ، فأراد[١٥] أن يحفر نهراً على وجه الأرض ، فلا يلزمه تمكينه منه[١٦][١] ؛ لأنَّ في ذلك تعطيل منفعة تلك البقعة[٢] من أرضه عليه ،

---

(١) في (ث) : أكتراها .
(٢) عليه : ليست في : (م) .
(٣) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٥٠ .
(٤) في الأصل : وإن كان ، وحذفها لازم لإقامة النَّص، و[كذا]: زيادة لزمت لإقامة النص .
(٥) [و] : زيادة لزمت لإقامة النص .
(٦) [إليها لا يمنع] : زيادة لزمت لإقامة النص .
(٧) الأخرى : ليست في : (م) .
(٨) بابها : ليست في : (م) .
(٩) [٣٧ ب : م] .
(١٠) في (ث) : (الدار و) مكان (إنشاء) .
(١١) الحكم فيما : ليست في : (ث) .
(١٢) في (م) : كان .
(١٣) إحدى : ليست في : (ث) .
(١٤) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٥٠ .
(١٥) في (م) : فإن أراد .
(١٦) منه : ليست في : (ث) .

وليس له أن يعطّل ملك الغير ليتمكن من الانتفاع بملكه . **ويخالف مسألة** الجذوع ؛ لأنه لا يُعطل عليه المنفعة بوضع رأس الجذع على الحائط ؛ فإنه يمكنهُ أن ينتفع بسطحه ورَأس الجذوع على الحائط ، كما كان ينتفع به[3] لو لم يضع الجذوع عليه . وهاهنا إذا لم يحفر النَّهر يتمكن من زراعة تلك البقعة ، وإذا حفر فيها تتعذّر عليه الزِّراعة .

فأما إن أراد أن يحفر تحت الأرض طريقاً للماء إلى[4] أرضه من غير أن يتعطل عليه الانتفاع بظاهر الأرض ، فهل يلزمه تمكينه منه[5] أم لا ؟ فيه **وجهان :**

أحدهَما : أنه لا يلزمه وهو **الصَّحيح**[6] ؛ لأن باطن الأرض ملكه كما أن ظاهرهَا ملكه .

وفيه وجه آخر : أنه يلزمه التَّمكين منه ؛ لما روي " أنَّ **الضَّحَّاكَ**[7] **بْنَ خَلِيفَةَ**[8] سَاقَ نَهْراً وَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فِي أَرْضٍ **لِمُحَمَّد بْنْ مَسْلَمَةَ**[9] فَمَنَعَهُ ، فَرَفَعَ الأمر إلى **عُمَرَ - رضي الله عنه -** ، فقال

---

(١) قال النووي : من احتاج إلى إجراء ماء في أرض رجل ، لم يكن له إجبار صاحب الأرض على المذهب . وحكي قول قديم : إنه يجبر ، وهو شاذ . روضة الطالبين : ٤ / ٢٢١ .

(٢) في (ث) : المنفعة وهو تحريف .

(٣) به : ليست في : (م) .

(٤) في (م) : من .

(٥) منه : ليست في : (ث) .

(٦) في (م) : الصحيح أنه لا يلزمه .

(٧) في (م) : ضحاك ، والصواب ما أثبته كما في سند الحديث .

(٨) الضحاك بن خليفة بن ثعلبة بن عدي بن كعب الأنصاري الأشهلي ، شهد غزوة بني النضير ، وله ذكر وليست له رواية ، شهد أحداً ، وعاش إلى خلافة عمر بن الخطّاب - رضي الله عنه - وتوفي في آخرها .
ينظر : الاستيعاب : ٢ / ٢٩٤ ، ٢٩٥ ؛ الإصابة : ٢ / ٢٠٥ .

(٩) أبو عبد الرحمن محمد بن مسلمة بن سلمة بن الخزرج بن عمرو بن مالك الأنصاري الأوسي ، حليف بني عبد الأشهل ، روى عن النبي × أحاديث ، شهد بدراً وصحب النبي × هو وأولاده ، شهد المشاهد : بدراً وما بعدها إلا غزوة تبوك فإنه تخلف بإذن =

له **عمر**[١] : لِمَ تَمْنَعُ أَخَاكَ مما يَنْفَعُهُ ولا يَضُرُّك ؟ فأبى ، فقال **عُمَرُ - رضي الله عنه -** : والله لَيَمُرَّنَّ بهِ ولَوْ عَلَى بَطْنِكَ "[٢][٣] .

وأصل المسألة : مسألة[٤] /[٥] الجذوع وقد ذكرناها[٦] ؛ إلاّ أن[٧] قضية[٨] **عمر - رضي الله عنه -** منقطعة[٩][١٠] الإسناد .

فرع : لو كان لصاحب الأرض نهر[١١] ممتد في الأرض إلى طرف ملك جاره وليس لجاره ملك يجري الماء فيه إلى ملكه[١٢] ، فأراد إجراء الماء في النّهر الذي في الأرض .

فإن كان صَاحب الأرض يحتاج إلى سقي أرضه و[١٣]سَوْق الماء فيه في تلك الحالة ، فلا يلزمه تمكينه ؛ لأنه يتضرر به ، ولا يُدْفَع

النبي × له أن يقيم بالمدينة ، كان من فضلاء الصحابة ، واستخلفه النبي × على المدينة في بعض غزواته ، مات بالمدينة سنة ست وأربعين ، وقيل : ثلاث وأربعين ، وهو ابن سبع وسبعين ، قتله أهل الشام .
ينظر : طبقات ابن سعد : ٣ / ٤٤٣ - ٤٤٥ ؛ الاستيعاب : ٣ / ٤٣٣ - ٤٣٤ ، الإصابة : ٣ / ٣٨٣ - ٣٨٤ .

(١) فقال له عمر : ليست في : (ث) .
(٢) قال الباجي : فيه اعتبار المقاصد لا الألفاظ إن كانت يمين عمر على معنى الحكم عليه ؛ إذ لا خلاف أن عمر لا يستجيز أن يمر به على بطن محمد . المنتقى : ٦ / ٤٧ .
(٣) أخرجه بنحوه مالك والبيهقي ، قال ابن حجر والعيني : أخرجه مالك ، ورواه الشافعي عنه بسند صحيح .
= ينظر : الموطأ (الزرقاني) ، كتاب الأقضية ، باب القضاء في المرفق ، ح (١٥٠٢) :
٤ / ٣٤ ؛ السنن الكبرى ، كتاب إحياء الموات ، باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم على الاجتهاد : ٦ / ١٥٧ ؛ معرفة السنن والآثار ، كتاب إحياء الموات ، باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ، ح (٣٧٦٩) : ٤ / ٥٤١ - ٥٤٢ ؛ فتح الباري : ٥ / ١١١ ؛ عمدة القارئ : ١٣ / ١٠ .
(٤) مسألة : ليست في : (م) .
(٥) [٣٠ أ : ث] .
(٦) ينظر : ص ٧٦٦ (المسألة الأولى) .
(٧) أن : ليست في : (م) .
(٨) في (ث) : قصة .
(٩) في (ث) : منقطع .
(١٠) ينظر : معرفة السنن والآثار ، البيهقي : ٤ / ٥٤٢ .
(١١) في (م) : بئر .
(١٢) العبارة : " إلى طرف ملك ... إلى ملكه " ليست في : (ث) .
(١٣) العاطف ليس في : (م) .

الضَّرر عن غير المالك[١] بالإضرار بالمالك .

وإن لم يكن محتاجاً /[٢] إلى سَوْق الماء فيه في تلك الحالة ، فالمذهب أنه لا يلزمه التّمكين منه ؛ كما لا يلزمه تمكين الغير[٣] من سكنى داره التي لا يحتاج إلى سُكناهَا ، ولأنه لو كان مضطرّاً لا يلزمه أن يطعمه بغير بدل ، فكيف نُوجبُ هاهنا تمكينه[٤] من الانتفاع بملكه بلا بدَل ؟

وفيه **وجه آخر** : أنه يلزمه التَّمكين منه بالقياس على مسألة الجذوع . **ويخالف** الدار ؛ لأنها[٥] لا تتعين لسكناه[٦] ؛ بحيث لا يقوم غيرها مقامهَا ، وهذا هو الفرق عن الطَّعام ؛ لأن طعامه لا يتعين[٧][٨] لسدّخلته بحيث لا يقوم غيره مقامه ، وهاهنا النَّهر متعين لدفع الضَّرر عنه بإجراء الماء فيه بحيث لا يقوم غيره مقامه[٩] حتّى لو أمكنه أن يسوق الماء من جانب آخر لا يلزمه التَّمكين .

الثامنة :

[مسألة] تحويل مالك النهر نهره المحفور في ملك آخر

إذا استحق إجراء الماء في نهرٍ محفور في ملك إنسانٍ ، فأراد صاحب النَّهر أن يحول النَّهر إلى موضع آخر من الأرض :

فإن كان يحفر في ناحية هي أبعد من أرضه ؛ لكون الموضع الذي تحول إليه مستعلٍ فيقصد به أن يزداد الماء جريانا ، فلا يلزمه تمكينه منه ؛ لأنه يأخذ[١٠] من ملكه زيادة .

وَأمَّا إن أرادَ تحويله إلى بقعة هي أقرب إلى أرضه من الموضع

---

(١) في (م) : الملك .
(٢) [٣٨ أ : م] .
(٣) في (م) : العين . وهو تحريف .
(٤) في (ث) : تمكن .
(٥) لأنها : ليست في : (ث) .
(٦) في (ث) : سكناه .
(٧) يتعين : ليست في : (ث) .
(٨) في (م) زيادة : (لسكناه بحيث لا يقوم غيرها مقامها ، وهذا هو الفرق عن طعامه ؛ لأن طعامه) ، وهي كما يبدو تكرار من الناسخ .
(٩) العبارة : " وهاهنا النهر ... غيره مقامه " ليست في : (ث) .
(١٠) في (ث) : لا يأخذ ، والصَّواب إسقاط لا النافية .

الذي فيه النَّهر ، فهل يلزمه تمكينه منه أم لا ؟

فعلى وجهين :

أحدهما : يلزمه ؛ لما روي **يَحْيَى المَازِنِيّ**[(١)] " أَنَّهُ كَانَ **لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ** في حَائِطِ جَدِّهِ نهرٌ[(٢)] ، فَأَرَادَ **عَبْدُ الرَّحمن** أَنْ يُحَوِّلَهُ إِلَى نَاحِيَةٍ مِنَ الحَائِطِ هي أَقْربُ إلى أَرْضِهِ فَمَنَعَهُ منه[(٣)] ، فرفع **عبد الرَّحمن** الأمرَ إلى **عُمَرَ** - رضي الله عنهما - ، فَقَضَى **عُمَرُ - رضي الله عنه** - أن يَمُرّ به فَمَرَّ بهِ "[(٤)].

ولأنه أصلح للمالك وأرفق به /[(٥)] ، فلم يكن له[(٦)] الامتناع منه .

والصّحيح : أنه لا يلزمه التّمكين منه ؛ لأنَّ البقعة التي يريد أن يحول النّهر إليها[(٧)] خالص ملكه لاحق لأحد فيها[(٨)] ، فصار كما لو بَاع مِلْكاً من إنسان وعنده من جنس المبيع ما هو دونه ، فقال البائع[(٩)] للمشتري[(١٠)] : سلم إليّ هذا الأدون ، لا يلزمهُ إجَابته ، فكذا هاهنا .

وأما قضية[(١١)] **عبد الرحمن فإسنادها**[(١٢)] **منقطع**[(١٣)] .

وعلى هذا لو استحق الاستطراق في ملك إنسان في بقعة معيّنة ؛

---

(١) يحيى المازني : ليست في : (ث) .
(٢) الوارد في الأثر : (ربيع) ، والربيع : الساقية الظاهرة .
المنتقى ، الباجي : ٦ / ٤٧ .
(٣) في (ث) : عنه .
(٤) بنحوه أخرجه مالك : " فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله " . والبيهقي بلفظ قريب من لفظ المصنف .
ينظر : الموطأ (الزرقاني) ، كتاب الأقضية ، باب القضاء في المرافق ، ح (١٥٠٣) : ٤ / ٣٥ ؛ معرفة السنن والآثار ، كتاب إحياء الموات ، باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ، ح (٣٧٧٠) : ٤ / ٥٤٢ .
(٥) [٣٠ ب : ث] .
(٦) له : ليست في : (ث) .
(٧) في (ث) : إليه ، والمثبت هو الصحيح ؛ لأن (البقعة) لفظ مؤنث .
(٨) في (ث) : فيهما .
(٩) البائع : ليست في : (م) .
(١٠) في (م) : المشتري .
(١١) في (ث) : قصة .
(١٢) في (ث) : فإسناده .
(١٣) ينظر : معرفة السنن والآثار ، البيهقي : ٤ / ٥٤٢ . وأثر قطع الإسناد واضح .

فأراد أن يتحول إلى بقعة أخرى ، فالحكم على مَا ذكرنا .

[مسألة] حكم الاستطراق إلى شجرة مملوكة في بستان مملوك لآخر

التاسعة :

إذا ملك شجرة في بستان /[1] إنسان بالشِّراء منهُ أو ممن كان مالكاً لهَا على الانفراد ، فله أن يستطرق أرضه وداره بقدر الحاجة ، ويكره إكثار التردّد إليه من غير غرض ؛ لأن صَاحب الملك يتأذى به .

فلو كان صاحب الملك يتضرّر باستطراقه في الموضع ، فطلب منه البيع أو قلع الشَّجرة ، لا يلزمه الإجَابة إليه ؛ لأنه محترم ، فكان ماله محترما بحرمته ، وليس لأحد في ملكه حق فلم يلزمه إزالته .

وقيل فيه[2] **وجه آخر** : أن له القلع ؛ لما روي " أن[3] **سَمُرَةَ بن جُنْدُبٍ**[4][5] كَانَ لَهُ[6] نَخْل في حَائِطِ رَجُلٍ مِنَ الأَنْصَارِ وَمَعَ[7] الرَّجُلِ أَهْلُهُ ، وقد[8] كان[9] سَمُرَة يَدْخُلُ[10] إلى نخله فَيَتَأَذَّى بِهِ ، فَجَاءَ إلى رسُولِ الله × وأَخْبَرَهُ ، فَطَلَبَ منه النَّبي × أنْ يَبِيعَهُ فأَبَى ، فَطَلَبَ أَنْ يُنَاقِلَهُ[11] فَأَبَى، فَقَالَ ×: فَهَبْهُ لي وَلَكَ كَذَا ! فَأَبَى[1]، فقالَ النَّبي ×:

---

(١) [٣٨ ب : م] .
(٢) فيه : ليست في : (ث) .
(٣) أن : ليست في : (م) .
(٤) أبو سليمان سمرة بن جندب بن هلال بن جريج الفزاري ، كان من حلفاء الأنصار ، وكان من الحفاظ المكثرين عن رسول الله ، سكن البصرة ، وكان زياد يستخلفه عليها ستة أشهر وعلى الكوفة ستة أشهر ، فلما مات زياد استخلفه على البصرة فأمره معاوية عليها عاماً ثم عزله ، وكان شديداً على الحرورية ، توفي في البصرة في خلافة معاوية سنة ثمان وخمسين . ينظر : الاستيعاب : ٢ / ٢١٣ - ٢١٤ ؛ الإصابة : ٢ / ٧٨ - ٧٩ ؛ الوافي بالوفيات : ١٥ / ٤٥٤ .
(٥) في (م) زيادة : (قال) ، والصواب حذفها ؛ لتوافق رواية الحديث .
(٦) في (م) : لي ، والمثبت يوافق رواية الحديث .
(٧) في (م) : منع ، والمثبت يوافق رواية الحديث .
(٨) أهله وقد : ليست في : (م) .
(٩) في (م) : فكان .
(١٠) في (م) : (لا يدخل) ، وحذفها يوافق رواية الحديث .
(١١) في (ث) : ، والمثبت يوافق رواية الحديث .

أنْتَ مُضَارٌّ ، وقَالَ للأنْصَارِي : اذهَبْ فَاقلَعْ[٢] نَخْلَهُ "[٣] ؛ إلاّ أن هذا الحديث[٤] لم يثبت في **الصِّحاح**[٥] .

فأمّا إذا كان قد أعار الأرض منهُ حتى بنى وغرس ، فقد ذكرنا المسألة في العارية[٦] .

العاشرة :

[مسألة] إذا باع جوانب الأرض دون وسطها

إذّا ملك أرضا فباع جوَانبها واستبقى قطعة في وسطها ، ولم يشرط لها طريقاً من بعض الجوانب ، أو استبقى بيتاً في الدّار ولم يشرط له طريقاً[٧] ، **فالمذهب** صحّة البيع ، فلو /[٨] أراد الدخول إلى ملكه من بعض الجوانب ، لم يجب على صَاحب الملك تمكينه ؛ لأنه هُو المفرط ؛ حيث باع الجوانب ولم يشترط لنفسه طريقا ، **ومَنْ تَرَكَ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ**

---

(١) في (ث) : فقال : لا ، والمثبت يوافق رواية الحديث .
(٢) فاقطع : ليست في : (م) .
(٣) بنحوه أخرجه أبو داود والبيهقي .
ينظر : سنن أبي داود ، كتاب الأقضية ، أبواب من القضاء ، ح (٣٦٣٦) : ٣ / ٣١١ ؛ السنن الكبرى ، كتاب إحياء الموات ، باب من قضى بين الناس فيما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم : ٦ / ١٥٦ ؛ معرفة السنن والآثار ، كتاب إحياء الموات ، باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم : ٤ / ٥٤٣ .

(٤) في (م) : الصحيح .
(٥) قوله : إلا أن هذا الحديث لم يثبت في الصحاح لا يصح ؛ لأنه ثبت عند أبي داود كما سبق .
والصحاح سبق التعريف بها في مصطلحات المؤلف .
(٦) إذا بنى وغرس قبل رجوع المعير فلا خلاف أنه لا يكلف القلع مجاناً ؛ لأنه ليس بمتعدٍ ... وإن أراد المالك القلع لم يكن لصاحب الأرض منعه ؛ لأن الحق له على الخصوص ولا حق لصاحب الأرض فيه . وأما إذا امتنع من القلع وأراد صاحب الأرض أن يتملك الغراس والبناء بالقيمة من غير رضاه ، فله ذلك ؛ لأن الشّرع أباح تملك عقار الغير بالعوض لدفع الضّرر وهو حق الشّفيع ، وهاهنا عليه في إبقاء غراس الغير في ملكه ضرر دائم ، وإن أراد أن يقلع ويضمن النّقص فله ذلك ؛ لأن الشّرع أباح للمالك الرّجوع في العارية على وجه لا يتضرر به المستعير ، وليس في رجوعه على هذا الوجه ضرر . ينظر : تتمة الإبانة ، المتولي : ٧ - ل ١٠ / ب .
(٧) طريقا : ليست في : (ث) .
(٨) [٣١ أ : ث] .

لَيْسَ عَلَى الْغَيْرِ مُرَاعَاة النَّظَرِ لَهُ[١] .

[مسألة] حكم عمارة الدار في حال تهدمها

الحادية عشرة :

الرجل إذا كان له داراً مملوكة فانهدمت ، **لا خلاف** أنه لا يجبر على عمارتها وإن كانت[٢] بين دور[٣] النَّاس وعليهم بسبب ذلك ضرر ؛ لأن سبب الضَّرر على الجيران عدم من[٤] يسكنها لا فوات[٥] العمارة ؛ حتّى لو ترك داره معطّلة والباب مفتوح ربّما كان الضَّرر عليهم أكبر ، ثم[٦] ليس لأحدٍ أن يجبر غيره على أن لا[٧] يترك داره بلا ساكن .

في الإجبار على إعادة بناء الحائط المشترك

فأما إذا كان بين رجلين حائط مشترك فهدمَاه أو انهدم بنفسه :

فإن أعرضا جميعاً عن العمارة ، لم يجز لأحد إجبارهما[٨] /[٩] ؛ لأن الحق لهما .

فأما إن طلب أحدُهما العمارة وامتنع الآخر ، فهل يُجْبر الممتنع على العمارة[١٠] أم لا ؟

فعلى **قولين** :

---

(١) من ألفاظ ورود هذه القاعدة الفقهية قولهم : (مَن لم ينظر لنفسه لا يُنظر له) . فالأصل أن كلّ إنسان عليه أن يسعى في مصلحة نفسه ، ويعمل لما ينفعه ، ويحاول أن يجلب الخير لنفسه ، ويدفع الضرّ عنها بقدر استطاعته ، لكن بشرط أن لا يضرّ غيره . فلا ينتظر إنسان أن يسعى غيره لما فيه مصلحته ، لأنَّ من لا يعمل لمصلحة نفسه ومنفعتها لا يعمل غيره له ؛ لأنّ كلّ إنسان مشغول بنفسه وبالنَّظر والعمل لها .
ينظر : موسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو : ١١ / ١٠٩١ .

(٢) في (ث) : كان ، والأصح المثبت ؛ لأن (دار) لفظ مؤنث .

(٣) في (م) : الدور .

(٤) من : ليست في : (ث) .

(٥) في (ث) : الإقرار ، والصواب ما أثبته كما هو ظاهر .

(٦) ثم : ليست في : (م) .

(٧) لا : ليست في : (ث) .

(٨) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٦ / ٣٩٩ .

(٩) [٣٩ أ : م] .

(١٠) على العمارة : ليست في : (م) .

قال في **القديم** : يُجْبر على العمارة[١] ؛ لقول رسول الله × : " لا ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ " وفي امتناعه إضرار ؛ لأنه يتعطل عليه ملكه ، ولأن الملك إذا كان مشتركا فطلب أحدهما القسمة ، يُجْبر الآخر عليه[٢] ؛ لدفع الضَّرر عنه[٣] ؛ فكذا هَاهنا[٤] .

- و[٥]قال في **الجديد** : لا يجوز إجباره[٦] . وهو مذهب **أبي حنيفة**[٧] - رحمه الله - .

---

(١) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ١٧٠ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٦ / ٤٠٠ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٥٦ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٥ / ١٠٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٤ / ٢١٦ .

(٢) كذا في الأصل ولعل الصواب : (عليها) .

(٣) في (ث) : عليه .

(٤) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٦ / ٤٠٠ .

(٥) العاطف ليس في : (م) .

(٦) قال الماوردي : وهو الصحيح . وقال النووي : والأظهر عند جمهور الأصحاب هو الجديد ، وصرح بتصحيحه جماعة .
ينظر : الأم : ٣ / ٢٣١ ؛ مختصر المزني : ٨ / ٢٠٤ ؛ المقنع ، المحاملي : ٥٧٣ ؛ الإبانة ل ١٧٠ / ب ؛ الحاوي : ٦ / ٤٠١ ؛ المهذب ، الشيرازي : ٥ / ١٠٩ ؛ روضة الطالبين : ٤ / ٢١٦ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٥٨ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٥٦ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٥ / ١٠٩ .

(٧) ينظر : المبسوط : ١٧ / ٩٢ ؛ ٢٠ / ١٥٩ ؛ تبيين الحقائق ، الزيلعي : ٤ / ١٩٦ ؛ مجمع الأنهر ، داماد أفندي : ٣ / ٢٤٢ ؛ الدر المنتقى ، الحصكفي : ٣ / ٢٤٢ .

= ونقل الزيلعي عن الفقيه أبي الليث أنه يجبر في زماننا ؛ لأنه لابد من سترة بينهما . وقال قاضيخان : إن كان الحائط يحتمل القسمة ويبني كل واحد في نصيبه السترة لا يجبر ، وإلا أجبر . وعزاه ابن الهمام إلى الإمام أبي بكر محمد بن الفضل وقال : وعليه الفتوى ، ونقل عن فتاوى الفضلي : لو هدماه وامتنع أحدهما يجبر ، ولو انهدم لا يجبر ؛ ولكن يمنع من الانتفاع به ما لم يستوف نصف ما أنفق فيه إن فعل ذلك بقضاء القاضي ، وإن كان بلا قضاء فبنصف قيمة البناء . ينظر : تبيين الحقائق : ٤ / ١٩٦ ؛ =

ووجهه : أن المِلْك إذا لم يكن محترماً في نفسه ، لم يجب[1] الإجبار على الإنفاق عليه ؛ اعتباراً بالزُّروع والنَّخيل إذا احتاجت إلى السَّقي لا يجبر المالك على السَّقي[2] .

ويفارق الحيوان ؛ حيث يجبر المالك على علفه[3] ؛ لأن **الحَيَوَان مُحْتَرَمٌ فِي نَفْسِهِ** .

في عمارة البئر والقناة المشتركة بين مالكين

وعلى هذا القناة إذا كانت مشتركة فانهَارت ، أو البئر إذا كانت مشتركة فانكبست[4][5] بالبقر ، أو الدّولاب كان مشتركاً فتشعث[6] ، واحتاج إلى العمارة ، وامتنع أحد الشُّركاء من العمارة، ففي إجباره **قولان**[7].

وحُكي عن **أبي حنيفة** - رحمه الله - الإجبار في هذه الصورَة[8] .

فتح القدير : ٧ / ٣٢٣ .

(١) في (م) : يجز ، والصواب ما أثبت ؛ ليتفق مع المعنى والحكم .

(٢) ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٤ / ٢١٦ .

(٣) ينظر : المنهاج ، النووي ومغني المحتاج ، الشربيني : ٣ / ٤٦٣ .

(٤) في (ث) : بياض بقدر كلمة : (فانكبست) .

(٥) الكَبْس : طَمُّك حُفرة بتراب . وكبست النهر والبئر كَبْساً : طَمَمْتها بالتراب . ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ٦ / ١٩٠ (كبس) .

(٦) في (م) : بياض بقدر كلمة ، والتصحيح من الروضة .
والتَّشَعُّث : التَّفَرُّق والتَّنكُّث ، وتَشَعُّث رأس المسواك والوتد : تفرُّق أجزائه .
لسان العرب ، ابن منظور : ٢ / ١٦٠ - ١٦١ (شعث) .

(٧) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٦ / ٤٠٤ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٥٧ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٥ / ١٠٩ ، روضة الطالبين ، النووي : ٤ / ٢١٦ ؛ شرح الحاوي ، القونوي (ت محمد نذير) : ٥٦٨ . في الأم : " لم يجبر الممتنع على العمل إذا لم يكن فيه ضرر ، وكذلك لو كان فيه ضرر لم يجبر ... وهكذا العين والبئر " ٣ / ٢٣١ .

(٨) لأن فيه دفع الضرر العام ؛ وهو ضرر بقية الشركاء ؛ لأن الآبي لا يلحقه ضرر ؛ بل يحصل له نفع بمقابلته ، فأمكن إجباره عليه . ينظر : تبيين الحقائق ، الزيلعي : ٤ / ٤٠ =

/[١] وعلى هذا مسكن له علو وسفل ، والسُّفل[٢] لواحدٍ والعلو لآخر :

فإن انهدم العلو وامتنع صَاحبه عن العمارة ، ليس لصَاحب السُّفل أن يجبره على العمارة[٣] ولا أن يعمر بنفسه ؛ لأنه لا حق له في العلو[٤] ؛ وصارَ كما لَو خربت دار إنسان بين الدوّر ، لم يجز إجبَار صاحبهَا على العمارة .

فأما إن انهدم الجميع ؛ فإن أعَاد صَاحب السُّفل بناءه ، فلصاحب العلو أن يعيد البناء ، وليس لصاحب السّفل أن يمنعهُ من إعادته[٥] ؛ لأن الحق في العلو له ، وإن امتنع لم يكن له إجباره .

فأما إذا امتنعَ صَاحب السُّفل من إعادة البناء ، فهل لصَاحب العلو إجباره على الإعَادة أم لا ؟[٦] فعلى ما ذكرنا من **القولين**[٧] .

وعلى هذا إذا كان[٨] في دار ساباط ، وطرف الأخشاب على حائط جاره ، وقد استحق الطَّرح على الحائط فانهدم الحائط ، فهل لصَاحب

- ٤١ وينظر : المبسوط : ٢٠ / ١٥٩ ؛ البحر الرائق : ٨ / ٢٤٣ - ٢٤٤ ؛ فتح القدير : ١٠ / ٨٢ .

(١) [٣١ ب : ث] .

(٢) في (ث) : فالسفل .

(٣) ينظر : الأم : ٣ / ٢٣١ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٦ / ٤٠٠ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٥ / ١٠٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢١٦ .

(٤) في (ث) : العمارة .

(٥) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٦ / ٤٠٢ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٥٦ .

(٦) أم لا : ليست في : (ث) .

(٧) المنصوص عليه في باب الصلح من الأم : أنه لا يجبر صاحب السفل على البناء ، وهو القول الجديد . قال النووي : الأظهر عند جمهور الأصحاب وهو الجديد .
ينظر : الأم : ٣ / ٢٣١ ؛ روضة الطالبين : ٤ / ٢١٦ . =
ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٦ / ٤٠٠ ؛ حلية العلماء ، الشاشي : ٢ / ٦٣٧ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٥٦ - ١٥٧ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٥ / ١٠٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٤ / ٢١٦ .

(٨) في (م) : بياض مكان : (إذا كان) .

السَابِاط إجبَاره على إعادة الحائط أم لا ؟

فعلى هذين **القولين** .

/[١] وهكذا إذا انهدم السَّقف الذي بين[٢] صَاحب العلو وصَاحب السُّفل ، هَل يُجْبر على إعادته أم لا ؟ فعلى هذين **القولين**[٣] .

فروع تسعة :

[فرع] **أحدها :** إذا قلنا **بالقول القديم** : فلو تعذرت العمارة من جهته ؛ بأن كان غائباً ؛ فإن كان له مال حاضر[٤] صرفه الحاكم في عمارة الملك ، وإنْ لم يكن له مال ؛ فإن[٥] وجد الحاكم من يقرضه المال استقرض عليه ، وإذا رجَع أمره[٦] بالقضَاء ؛ فإن[٧] لم يجد من يقرضه فأذن له في الإنفاق[٨] بشرط الرُّجُوع جَاز ، وإذا رجع الغائب من[٩] سفره طالبه بما أنفق بإذن الحاكم[١٠] .

[فرع] **الثَّاني :**

إذا نقض الحائط وآلات[١١] البناء باقية في موضعه ، وَامتنع أحدهما من العمارة فأراد الثَّاني أن يعيد البناء بتلك الآلات :

فإن قلنا : له إجبار صاحبه على العمارة ، فله أن يعيد البناء بتلك الآلات[١٢] .

وإن قلنا : لا يجوز إجبَاره على البناء ، فليس له أن يعيد البناء بتلك

---

(١) [٣٩ ب : م] .
(٢) في (م) : من ، والصواب ما أثبته كما هو ظاهر .
(٣) ينظر : الأم : ٣ / ٢٣١ .
(٤) في (م) : فإن كان حاضراً وله مال .
(٥) في (ث) : ما ان .
(٦) في (م) : أمر .
(٧) في (م) : وإن .
(٨) في (ث) : بالإنفاق .
(٩) في (ث) : عن .
(١٠) ينظر : حلية العلماء ، الشاشي : ٢ / ٦٣٧ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٥٧ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٥ / ١١٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٤ / ٢١٧ .
(١١) الآلة : هي المواد التي يتم بها البناء ؛ كالأسمنت أو الطين واللبن والآجر والجص . ينظر : الحاوي : ٦ / ٤٠٣ .
(١٢) العبارة : " فإن قلنا : له إجبار صاحبه على العمارة ، فله أن يعيد البناء بتلك الآلات " ليست في : (ث) .

الآلات[١] ؛ لأن في مسألة الحائط المشترك له[٢] في الآلات شركة ، وفي مسألة العلو والسفل الآلات /[٣] لصاحب السّفل ، فلا[٤] يجوز له التَّصرف في ملك الغير .

الثالث : [فرع]

إذا ضاعت آلات[٥] البناء ، فأراد صَاحب العلو أن يعيد البناء بآلات مملوكة له[٦] ، فليس لصَاحب السُّفل[٧] منعه عنه إذا كان ممتنعاً عن إعادة البناء[٨] وإن كان إعادة[٩] البناء تتضمن تصرفاً في ملك الغير ؛ لأن له حق الطَّرح عليه ، ولا[١٠] يتوصل إلى حقه إلاّ بإعادة البناء ، وليس عليه في إعادة البناء ضررٌ .

الرَّابع : [فرع]

إذا أعاد صَاحب العلو البناء عند امتناع صاحب السُّفل ، فليس له أن يمنع صاحب السُّفل عن الانتفاع[١١] بالعرصة[١٢] ؛ لأنَّ العرصة ملكه لاحق لأحدٍ فيها ؛ إلاّ أنها في ظل حائط الغير ، وليس لأحدٍ أن يمنع الغير من الارتفاق بظل الحائط إذا لم يتضمن تصرفاً في ملكه .

فأما إن أراد أن يرتفق بالحائط ؛ /[١٣] بأن ينصب فيه[١٤] ، رفا

---

(١) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٥٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٤ / ٢١٧ .
(٢) في (ث) : لا .
(٣) [٣٢ أ : ث] .
(٤) في (ث) : ولا .

(٥) في (م) : الآلات ، والأصح ما أثبته .
(٦) له : ليست في : (م) .
(٧) في (ث) : العلو .
(٨) ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٤ / ٢١٧ .
(٩) في (م) : إعادته .
(١٠) في (م) : فلا .
(١١) عن الانتفاع : ليست في : (ث) .
(١٢) قال النووي : على الصحيح . روضة الطالبين : ٤ / ٢١٨ .
ينظر : الوسيط : ٤ / ٥٩ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٥ / ١١١ ؛ شرح الحاوي ، القونوي (ت محمد نذير) : ٥٧٠ .
(١٣) [٤٠ أ : م] .
(١٤) في (م) : عليه .

أو يتد فيه وتداً ، أو كان له على الحائط رسم طروح[1] فأراد أن يعيدهَا :

فإن كان قد أعَادَ البناء بالآلات التي كانت في الموضع[2] ، لم يكن له المنع[3] ؛ لأنَّ الأعيان ملكه لاحق لصاحب العلو فيه[4] ؛ وإنما حقه في التَّأليف[5] والتَّركيب .

وإن كان قد أعاد[6] البناء بآلات[7] استجدها فله المنع[8] ؛ لأنه لاحق لهُ في الأعيان ، فلا يملك الارتفاق بهَا .

[فرع]

الخامس :

إذا أعاد البناءَ بآلة مستجدة ومنعهُ من إعادة رسُومه في الطّروح ، فله أن يقول : إمّا أنِ تمكني من إعادة طروحي[9] ، أو تأخذ مني عوض[10] ما أنفقت وتملكني الحائط ، أو تنقض هذا البناء حتى أعيدَها ؛ فإن لي حقاً[11] وليسَ لك أن تفوت علي[12] حقي[13] .

---

(١) رسم طروح : الرَّسْم : الأثَر ، وقيل : بَقِيَّة الأثر ، وقيل : هو ما ليس له شخص من الآثار . ورسم الدار : ما كان من آثارها لاصقاً بالأرض .
والطّرْح : الشيء المطروح لا حاجة لأحد فيه .
ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ١٢ / ٢٤١ (رسم) ، ٢ / ٥٢٨ (طرح) .
أي : بقية آثار الحائط التي لا حاجة لأحد فيها .

(٢) في (م) : المواضع .

(٣) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٦ / ٤٠٢ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٥٨ .

(٤) في (ث) : منها .

(٥) في (ث) : بياض بقدر كلمة ، مكان : (التأليف) .

(٦) في (ث) : حدث .

(٧) في (م) : بالآلات .

(٨) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٦ / ٤٠٣ . نقل الشاشي المروزي في حلية العلماء وجهاً بجواز الاستظلال به والاستناد إليه ، ثم قال : وحكى في الحاوي أنه لا يجوز الاستناد إليه ، والأول أصح .

(٩) في (م) : الطروح .

(١٠) عوض : ليست في : (م) .

(١١) في (ث) : حق ، والصَّواب ما أثبته للقاعدة النحوية .

(١٢) علي : ليست في : (ث) .

(١٣) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٥٨ .
قال الماوردي : إن بذل له صاحب السفل قيمة ذلك ، فهل يجبر صاحب العلو على قبولها أم لا ؟
فعلى القولين : إن قيل : إن صاحب السفل يجبر على البناء ، يجبر على أخذ القيمة إذ =

[فرع]

السّادس :

إذا أعادَ صَاحب العُلو البناء ، ثم أراد أن ينقضه :

فإن كان قد أعَاد البناء [بـ][(١)] الآلات التي كانت في الموضع ، لم يكن له[(٢)] نقضه ؛ لأنه لاحق له في الأعيَان[(٣)] ؛ وإنما حقه[(٤)] في التّأليف والتّركيب .

وإن كان قد أعاد البناء بآلات مستجدة مملوكة له ؛ فإن قلنا : لا يجبر صَاحب السُّفل على العمارة ، فليس له أن يمنعه من نقض البناء[(٥)] ؛ لأنه بالنّقض[(٦)] متصرّف /[(٧)] في خالص ملكه .

وإن[(٨)] قلنا : له أن يجبره[(٩)] على العمارة ، فلصاحب السُّفل أن يمنعه من نقض[(١٠)] البناء ، وأن يلزمه أخذ بدل ملكه[(١١)] ؛ لأنا إنما جوزنا الإجبار على البناء ليدفع[(١٢)] الضَّرر عنه ، وكما[(١٣)] يجب دفع الضَّرر عن صاحب السفل فجوزنا له أن يتملك عليه[(١٤)] .

[فرع]

السّابع :

بذلها صاحب السفل .

وإن قيل : إن صاحب السفل لا يجبر على البناء ، لم يجبر صاحب العلو على أخذ القيمة إذا تطوع بالبناء .

وقال الشاشي مستدركاً على الماوردي : وهذا سهو ؛ بل لا يجبر قولاً واحداً .

ينظر : الحاوي : ٦ / ٤٠٣ ؛ حلية العلماء : ٢ / ٦٣٧ .

(١) في الأصل بغير ، وإسقاط " غير " لازم لإقامة النص ، ينظر : الحاوي .

(٢) له : ليست في : (م) .

(٣) ينظر : الأم : ٣ / ٢٣١ ؛ الحاوي : ٦ / ٤٠٣ .

(٤) العبارة : " في الأعيان وإنما حقه " ليست في : (م) .

(٥) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ١٥٧ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٦ / ٤٠٣ .

(٦) بالنقض : ليست في : (ث) .

(٧) [٣٢ ب : ث] .

(٨) في (ث) : فإن .

(٩) في (ث) : أنه لم يجبر .

(١٠) نقض : ليست في : (م) .

(١١) ينظر : الحاوي : ٦ / ٤٠٣ ؛ فتح العزيز : ٥ /١١٠ ؛ روضة الطالبين : ٤ / ٢١٧ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ١٩٠ .

(١٢) العبارة : " بدل ملكه لأنا إنما جوزنا الإجبار على البناء ليدفع " ليست في : (ث) .

(١٣) وكما : ليست في : (ث) .

(١٤) عليه : ليست في : (ث) .

القناة المشتركة إذا انهارت وانقطعَ الماء ، أو البئر المشترك انكبس بالبقر[١] فانقطع الماء ، ثم إن أحدهُما تولى العمارة فعاد الماء ، لم يكن له منع[٢] شريكه[٣] عن الماء[٤] ؛ لأن الماء ينبع مشتركاً ؛ لوجود الاشتراك في الملك وليس لأحدٍ أن يمنع المالك عن الارتفاق بملكه .

الثّامن :

[فرع]

إذا استهدم الحائط المشترك :

فإن كان[٥] مائلاً إلى طريق نافذ[٦] يخشى أن يتضرر به المارة ، فللإمَام أن يكلفهما نقض الحائط لدفع الضّرر عن النَّاس .

فأما إذا كان الحائط بين ملكيهما ولا يخشى من وقوعه عود ضرر إلى غيرهما إن سكنا ، فالحاكم لا يتعرض لهما ، /[٧] وإن طلب أحدهما النَّقض أجبر الحاكم صَاحبه على النَّقض[٨] ؛ لأن ذلك بمنزلة قاصد يخاف منه على ماله فعلى الإمام[٩] الدفع .

التَّاسع :

[فرع] في الإجبار على بناء سترة في السطح المشترك

إذا كان سطح داره متصلاً بسطح دَار غيره ولم يكن بينهما سُتْرة ، فطلب أحدهما من الآخر أن يبني سُتْرة حتَّى لا يقع بصر أحدهما على الآخر[١٠] ؛ فإن قلنا : لا[١١] يجبر على إعادة البناء ، لا يجبر على اتخاذ السُّترة ؛ سواء كان سطح أحدهما أعلى من سطح الآخر ، أو لم يكن .

حكي عن **أحمد** أنه قال : إذا كان سَطح أحدهما أعلى من سطح

(١) في (ث) : انكسب بالسقي .
(٢) في (م) : المنع .
(٣) شريكه : ليست في : (م) .
(٤) ينظر : مختصر المزني : ٨ / ٢٠٤ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٦ / ٤٠٤ .
(٥) فإن كان : ليست في : (م) .
(٦) في (ث) : ما قد وهو تحريف .
(٧) [٤٠ ب : م] .
(٨) قال النووي : (قال الأصطخري والشيخ أبو حامد : لا يطالب بنقضه ؛ لأنه لم يجاوز ملكه ، وفي " التتمة " وجه آخر : أن للجار وللمارة المطالبة به لما يخاف من ضرره ، وأورد ابن الصباغ هذا احتمالاً ورد كلام الأصطخري) .
ينظر : البيان ، العمراني : ١١ / ٤٦٢ ؛ روضة الطالبين : ٩ / ٣٢٢ .
(٩) في (ث) : فللإمام .
(١٠) للعبارة : " أن يبني سترة حتّى لا يقع بصر أحدهما على الآخر " ليست في : (ث) .
(١١) لا : ليست في : (ث) .

الآخر[١] ، فلصاحب السَّطح[٢] الأسفل أن يجبر من سطحه أعلى على[٣] بناء السُّترة ؛ حتى لا يتضرر باطلاعه عليه[٤] .

ودليلنا : أن الضَّرر كما يندفع عنه بأن يبني صَاحب السَّطح الأعلى سُتْرة ، يندفع بأن يبني هو بنفسه ، فليس له أن يلزم الغير مؤنة لإحدَاث شيء يقدر عليه بنفسه[٥] ويندفع به الضَّرر عنه ؛ وصار كما لو لم يكن سطح أحدهما أعلى من سطح الآخر ، لم يجز لواحدٍ منهما إجبار الآخر على اتخاذ السُّترة لهذه العلة .

الثانية عشرة :

[مسألة] تصرف المالك في ملكه بما يضر جاره

إذا كانت داره بين دُور /[٦] النَّاس ، فنصب في داره تنُّورا يخبز فيه لنفسه ، أو بنى[٧] مطبخاً يطبخ فيه ، لم يكن لأحدٍ منعه **بلا خلاف** .

وأمَّا[٨] إذا أراد أن يجعل داره حماماً ، أو اصْطَبْلاً ، أو مَدْبَغَة[٩][١٠] يدبغ فيها الجلود ، ويتأذَّى به الجيران[١١] ، كُرِهَ له ذلك[١] ؛ إلاّ أنه ليس لهم منعه[٢]

(١) العبارة : " أو لم يكن حكي عن أحمد أنه قال : ... من سطح الآخر " ليست في : (م) .

(٢) سطح ، ملحقة من حاشية (م) : تصحيحاً .

(٣) في (م) : من .

(٤) على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير أصحابهم ، وجزم به في المغني والشرح وغيرها ، وقدمه في الفروع ، وهو من مفردات المذهب . لأنه إضرار بجاره فمنع منه ؛ لأنه يكشف جاره ويطلع على حرمه ، فأشبه ما لو اطّلع عليه من خصاص بابه .
ينظر على التوالي : الإنصاف ، المرداوي : ٥ / ٢٦١ ؛ الفروع ، ابن مفلح : ٤ / ٢٨٤ ؛ المغني ، عبد الله بن قدامة : ٥ / ٥٢ ؛ الشرح الكبير ، عبد الرحمن بن قدامة : ٥ / ٥٢ - ٥٣ .

(٥) العبارة : " فليس له أن يلزم الغير مؤنة لإحداث شيء يقدر عليه بنفسه " ليست في : (م) .

(٦) [٣٣ أ : ث] .

(٧) بنى : ليست في : (م) .

(٨) في (ث) : فأما .

(٩) مدبغة : ليست في : (ث) .

(١٠) المدْبَغَة : موضع الدَّبْغ ، والدبغ . والدّباغ عند الشّافعية : ما ينزع فضلات الجلد وعفونته ؛ وهي مائيته ورطوبته التي يُفْسد بقاؤها ، ويُطيّب نزعها ؛ بحيث لو نقع في الماء بعد اندباغه لم يعد إليه النّتن والفساد .
ينظر : تحفة المحتاج ، الهيثمي : ١ / ٥٠٥ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ١ / ٨٢ ؛ نهاية المحتاج الرملي : ١ / ٢٥٠ ؛ حاشية الشرقاوي : ١ / ٤١ .

(١١) في (م) : (والجيران يتأذون بذلك) بدل : (ويتأذى به الجيران) .

منعه[٢] .

وهكذا إذا كان[٣] له دكان في صف القَصَّارين ، فأراد أن يجعل الدُّكان دكان الخبز ليخبز فيه لنفسه أو يكريه[٤] من خباز ، فالحكم على ما ذكرنا[٥] .

حكي عن **أحمد** - رحمه الله - أنه قال : للجيران منعه ؛ حتَّى لا يتضرروا به[٦] .

ودليلنا : أنه انتفاع مبَاح بخالص ملكه فلا يجوز منعه[٧] ؛ اعتبارا بنصب التَّنور وبناء المطبخ ، ولأنه قد يكون عليه في التَّرك[٨] مضرة ، فكان[٩] اعتبار جانبه ودفع الضَّرر عنه أولى من اعتبار حق الجيران .

[مسألة] إذا حفر بئر الحش بجوار بئر ماء جاره

الثالثة عشرة[١٠] :

إذا كان في دار جاره بئر للماء[١] ، وأراد أن يحفر في ملكه بئراً

---

(١) في (م) : (أن يفعله) بدل : (ذلك) .
(٢) في مسألة اتخاذ داره حماماً أو اصطبلاً وجهان :
أحدهما : أنه يمنع ؛ لما فيه من الضّرر ، وحكاه الغزالي عن المراوزة .
الثاني : - وصححه الرافعي والنووي - الجواز ؛ لأنه متصرف في خالص ملكه .
وهذا إذا احتاط وأحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده ، فإن فعل ما الغالب فيه ظهور الخلل في حيطان الوجه فالأصح المنع .
ولو اتخذ داره مدبغة ؛ فإن قلنا : لا يمنع في الصورة السابقة ، فهنا أولى ؛ وإلا ففيه تردد للشيخ أبي محمد .
واختار الروياني في كل هذا أن يجتهد الحاكم فيها ، ويمنع إن ظهر له التعنُّت وقصد الفساد .
ينظر : الوسيط : ٤ / ٢٢٠ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢١٥ - ٢١٦ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٢٨٥ ؛ المنهاج ومغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٦٤ ؛ الاعتناء ، البكري : ٢ / ٧٠٦ .
(٣) كان : ليست في : (م) .
(٤) في (م) : يكريها .
(٥) ألحق الرافعي والنووي هذه المسألة بما لو اتخذ داره مدبغة ينظر : هامش (٦) ، ص ٨١٠ .
(٦) لحديث : " لا ضرر ولا ضرار " قال ابن مفلح : له منعه بإجماعنا ، ذكره القاضي وغيره ، وعنه : ليس له منعه . ينظر : الفروع : ٤ / ٢٨٥ ؛ المحرر ، المجد بن تيمية : ١ / ٣٤٣ ؛ المغني ، ابن قدامة : ٥ / ٥٢ .
(٧) في (ث) : زيادة : (عنه) .
(٨) في الترك : ليست في : (ث) .
(٩) في (ث) : وكان .
(١٠) عشرة : ليست في : (م) .

للحش[٢] بالقرب من بئره ، فيفسد الماء في بئر صَاحبه ، أو أراد أن يحفر بئراً للماء[٣] ؛ إلاّ أنه إذا فعل ذلك يذهب ماء صَاحبه ، كُرِهَ له[٤] ذلك[٥] ؛ /[٦] لما رُوي عن **أبي قِلاَبة**[٧] أنّ النَّبي × قال : " لاَ تَضَارُّوا فِي الحَفْرِ "[٨] ، وفُسِّر الخبر[٩] بما ذكرنا[١٠] .

فإن فعل لم يكن له منعه ؛ لما ذكرنا أنه انتفاع مبَاح بخالص ملكه .

[مسألة] حكم حبس الماء في الملك

الرابعة عشرة[١١] :

إذا حبس الماء في ملكه ويخشى منهُ أن تنتشر النَّدَاوة إلى حيطان الجيران فيهدمهَا :

فإن كان يتصل الماء بالحائط منع منه **بلا خلاف**[١٢] ؛ لأنه لو أراد

---

(١) في (م) : الماء .
(٢) في (م) : الحش .
(٣) في (م) : الماء .
(٤) له : ليست في : (ث) .
(٥) لكنه لا يمنع منه ، ولا ضمان عليه بسببه على الصحيح ، وخالف فيه القفال .
ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢١٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٨٥ .

(٦) [٤١ أ : م] .
(٧) أبو قلابة : عبد الله بن زيد بن عمرو الجرمي البصري ، أحد الأعلام ، روى عن ثابت الضحاك وسمرة بن جندب وأنس بن مالك ، وعنه أيوب وغيره ، تابعي ثقة كثير الحديث ، مات بالشام سنة أربع ومائة أو خمس أو سبع .
ينظر : تهذيب التهذيب : ٥ / ١٩٧ - ١٩٨ .
(٨) السنن الكبرى ، البيهقي ، كتاب إحياء الموات ، باب ما جاء في حريم الآبار : ٦ / ١٥٦ ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب البيوع والأقضية ، باب الرجل يحفر البئر في داره ، ح (٢١٩٢١) : ٤ / ٤٤٤ .
(٩) في (م) : بياض بقدر كلمتي : (وفسر الخبر) .
(١٠) في سنن البيهقي : (زاد سعيد : وذلك أن يحفر الرجل إلى جنب الرجل ليذهب بمائه) : ٦ / ١٥٦ .
(١١) في (م) : الرابع عشر .
(١٢) الأصح المنع .
ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢١٥ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٨٥ ؛ مغني الراغبين ، ابن عجلون (ت الشمراني) : ص ٣٠٧ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٦٤ .

أن يبلَّ ثوب غيره كان ممنوعاً منه . وإن[١] كان الماء لا يتصل بالحائط إلاّ أنه يقف[٢] في أصله ، فمن أصحابنا من قال : لا يمنع منهُ ؛ لأنه انتفاع مبَاح بخالص ملكه[٣] .

ومنهم من قال : لا يمكَّن منه ؛ لأنه سبب لإتلاف ملك غيره[٤] .

وعلى هذا لو أسكن[٥] داره[٦] حدّاداً[٧] **أو قصّاراً** ، و[٨]يُخْشَى من الدّقّ أن ينهدَم من[٩] حَائط الجار ، فهل يجوز منعه أم لا[١٠] ؟ فعلى هذين **الوجهين**[١١] .

الخامسة عشرة[١٢] :

[مسألة] في التصرف في الدرب المشترك

دربٌ لا ينفذ أراد بعض أهل الدّرب أن يضيِّق باب الدّرب[١٣] /[١٤] لغرض له ، أو كان ضيِّقاً فأراد أن يوسع ، أو كان على الدّرب باب فأرادَ أن يقلع الباب ، أو لم يكن على الدّرب بَاب فأراد أن يعلّقَ عليه[١٥] باباً ، لا يجوز له ذلك[١٦] إلا برضا جميع أهل[١٧] الدَّرب ؛ لأن الحق لهم ،

---

(١) في ث : فإن . ولعل الواو أفضل لوضوح المراد .

(٢) في (م) : بياض بقدر كلمة : (يقف) .
(٣) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٦ / ٤٠٧ .
(٤) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢١٥ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٨٥ .
والاتفاق الفقهي قائم على أن مكنات الملكية من حق الاستعمال ، وحق الاستغلال وحق التصرف مقيد بعدم الضرر للغير .
(٥) في (ث) : سكن .
(٦) في (ث) : دار .
(٧) في (ث) : حدادٍ .
(٨) و : ليست في : (م) .
(٩) (من) : ليست في : (ث) .
(١٠) أم لا : ليست في : (م) .
(١١) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢١٥ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٢٨٥ .
(١٢) عشرة : ليست في : (م) .
(١٣) في (م) : الدار ، وهو تحريف .
(١٤) [٣٣ ب : ث] .
(١٥) عليه : ليست في : (م) .
(١٦) ذلك : ليست في : (ث) .
(١٧) أهل : ليست في : (م) .

وصار[١] كالدَّار المشتركة لا يتصرف فيها أحد إلاّ بالرِّضا .

(١) في (ث) : صاروا .

البَابُ الرَّابِعُ

في حُكم المعَادن[1]

وفيه ست مسائل :

أحدها :

[مسألة] في حكم ظهور المعادن في الأراضي المملوكة

إذا ملك أرضا - إما بالإحياء أو بطريق آخر - فظهر فيها معدنٍ[2] ، إمَّا من المعادن الظاهرة ؛ كالنِّفط[3] والقير[4]

---

(١) قال الشافعي : ما تطلب المنفعة منه نفسه ليخلص إليها لا شيء يجعل فيه من غيره وذلك المعادن كلها الظاهرة والباطنة .

قال المصنف : المعدن : اسم للعروق المخلوقة في الأرض ؛ كالذهب والفضة والحديد والنحاس والبلور والعقيق وغيرها ، سمي معدنا لطول مقامه في الأرض ، يقال : عدن بالأرض إذا أقام .

قال النووي : المعادن هي : البقاع التي أودعها الله تعالى شيئاً من الجواهر المطلوبة الظاهرة والباطنة . قال في تحرير الفتاوى : على المشهور .

ينظر : الأم : ٤ / ٤٣ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٩١ ؛ تتمة الإبانة : ٣ - ل ٩٤ / أ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٠ ؛ تحرير الفتاوى : ل ٢٥١ / ب .

والتعريف المختار : كل ما خرج من الأرض مما يخلق فيها من غيرها مما له قيمة ؛ لشموله لكل ما هو مودع في الأرض مما له قيمة ، فيشمل المعدن الظاهر والباطن . ينظر : أحكام إحياء الموات ، العقيل : ص ٢٩٢ .

(٢) في (م) : معادن .

(٣) النِفط : بالكسر والفتح والكسر أفصح ، دهن كريه الرائحة يستخرج من باطن الأرض ، كان يستصبح به ، أما في عصرنا الحاضر فله مشتقات عديدة لا تحصر ؛ من وقود السّيارات والطّائرات .

وهو عبارة عن مزيج من الهيدروكربونات يحصل عليها بتقطير زيت البترول الخام ، أو قطران الفحم الحجري .

ينظر : النظم المستعذب : ٢ / ٦٦ ؛ المجموع : ١١ / ٢٠٤ ؛ المعجم الوسيط : ٢ / ٩٤١ ، معجم المصطلحات العلمية ، خياط : ص ٦٨٢ .

(٤) القير والقار هو : الزّفت ؛ وهو معدن دهني أسود لزج يستخدم لطلي السفن الخشبية ؛ حتى لا يتآكل خشبها ولا يتسرب الماء إليها . ينظر : النظم المستعذب : ٢ / ٦٥ ؛ المصباح : ٢ / ٥٢١ (القير) ؛ معجم المصطلحات العلمية ، خياط : ص ٥٦٥ .

والمومياء[١] والكبريت[٢] والماء[٣] الذي ينعقد الملح منه[٤] ، أو من المعادن الباطنة ؛ كالذَّهب والفضة والحديد والنُّحاس[٥] وغيرهَا[٦] ، فهو لمالك الأرض ؛ **لأنَّ مَنْ مَلَكَ أرْضَا مَلَكَهَا بَجمِيع أجْزَائِهَا**[٧] ، والذي ظهر فيها فمن أجزائها[٨][٩] .

بيان معنى المعادن

والمراد من قولنا : معدن ظاهر : أن المطلوب منه يظهر بنفسه من غير عمل ، والباطن : ما لا يظهر المطلوب منه[١٠] إلاّ بالعمل عليه[١١] .

فروعٌ أربعة :

[الفرع الأول] حكم التصرف في المعدن المملوك

إذا جاء إنسان وأخذ من المعدن المملوك شيئاً :

---

(١) المومياء : شيء بلقيه الماء في بعض السّواحل فيجمد فيه فيصير كالقار . وقيل : دواء للجراحات وتجبير المفاصل . وقيل : إنه أحجار سود باليمن خفيفة فيها تجويف . ينظر : النظم المستعذب : ٢ / ٦٦ ؛ المصباح (الموم) : ٢ / ٥٨٦ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٧٢ ؛ شرح التنبيه ، السيوطي : ٢ / ٥٠٩ .

(٢) الكبريت : بكسر أوله ، عين تجري ما ، فإذا جمد ماؤها صار كبريتاً أبيض وأصفر وأحمر وأكدر . مغني المحتاج : الشربيني : ٢ / ٣٧٢ ؛ مواهب الصمد ، الفشني : ٢ / ٤٥٢ .

والكبريت في عصرنا : مادة معدنية صفراء اللّون شديدة الاتقاد ، وهو عنصر يستخرج من الرواسب ومن الغازات الطبيعية والنفط .

ينظر : المنجد في اللغة: ٦٧٠ ؛ معجم أكاديميا : ٥٤٣ ؛ معجم المصطلحات العلمية : ٥٧٢ .

(٣) والماء : ليست في : (ث) .

(٤) في (م) : منه الملح .

(٥) النُّحاس : عنصر فِلزِّي قابل للطَّرق ، يوصف عادة بالأحمر ؛ لقرب لونه من الحمرة . ينظر : معجم المصطلحات العلمية : ٦٣ ؛ المعجم الوسيط : ٢ / ٩٠٧ .

(٦) في (ث) : غيرهما .

(٧) وردت هذه القاعدة بلفظ : (من ملك شيئاً ملك كلّ جزء من أجزائه) وبلفظ : (من ملك الكل ملك البعض) . ينظر : موسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو : ١٠٩٧/١١ .

(٨) العبارة : " والذي ظهر فيها فمن أجزائها " ليست في : (ث) .

(٩) ينظر : الأم : ٤ / ٤٦ ؛ مختصر المزني : ٨ / ٢٣٢ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٩٢ ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٤ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٩٩ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٩ / ب ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٩٠ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠٣ .

(١٠) منه : ليست في : (ث) .

(١١) ينظر : الأم : ٤ / ٤٤ ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٤ / أ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٨٦ ، ٤٨٨ ؛ المحرر ، الرافعي : ٢ / ٧٦٨ ، ٧٦٩ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٢٨ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠١ .

فإن كان[١] بغير إذن المالك فهو غاصب ، وعليه ردّ ما أخذ ولا أجرة له على عمله ؛ لأنه متعدّ[٢] .

وإن أخذ بإذنه ؛ [بأن][٣] قال : ما أخذت من المعدن فهو لك ، فلا /[٤] يملك ما يأخذه ؛ لأنه مجهول ، **وتَمْلِيك المجْهُول لاَ يَصِحّ**[٥] ، وعليه ردّه على المالك[٦] .

وهل يستحق أجرة على عمله[٧] أم لا ؟

- حكي عن **المزني** أنه قال : لا أجرة له[٨] .

ووجهه : أنه يعتقد عند العمل أنه يعمل لنفسه ، ومن عمل لنفسه لم يستحق العوض على غيره ، وصارَ كما لو اشترى ثوباً[٩] بشراء[١٠] فاسد أو قصرهُ لا يستحق أجرة القصارة ؛ لأنه يعتقد أن[١١] عمله له[١٢]

---

(١) في (م) : كا .
(٢) ينظر : الأم : ٤ / ٤٦ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٩٢ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥٠٥ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٨٠ / أ ؛ الحلية ، الروياني : ل ١٠٩ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٩٩ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠٤ .
(٣) في الأصل : كأنه .
(٤) [٤١ ب : م] .
(٥) ينظر : موسوعة القواعد الفقهية ، د. البورنو : ٤ / ٤٨٢ .
(٦) ينظر : الحاوي ، الماوردي (ت المبعوث) : ٢ / ٧١٧ ، ٧١٩ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٨٠ / ب ؛ الحلية ، الروياني : ل ١٠٩ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٩٩ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠٤ .
(٧) في ث : عمل .
(٨) قال المزني : (ومن عمل في معدن في أرض ملكها لغيره ، فما خرج منه فلمالكها وهو متعد بالعمل ، وإن عمل بإذنه أو على أن ما خرج من عمله فهو له فسواء ، وأكثر هذا أن يكون هبة لا يعرفها الواهب ولا الموهوب له ولم يجز ولم يقبض) : مختصر المزني : ٨ / ٢٣٢ .
وقطع به الطبري والماوردي وابن الصباغ ، وقال الغزالي : على الظاهر .
ينظر : الأم : ٤ / ٤٦ ؛ التعليقة (ت كل) : ٢٣٢ ؛ الحاوي ، الماوردي (ت المبعوث) : ٢ / ٧١٩ ؛ الشامل : ٢ - ل ٨٠ / ب ؛ الوسيط : ٤ / ٢٣٢ ؛ الحلية ، الروياني : ل ١٠٩ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣٢ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٠٤ .
(٩) ثوباً : ليست في : (ث) .
(١٠) في (ث) : شراء .
(١١) أن : ليست في : (ث) .
(١٢) له : ليست في : (ث) .

.

وحكي عن[١] **ابن سريج** أنه قال : يستحق أجرة المثل[٢] ؛ لأنه اعتقد عند وجُود الإذن منه أن فائدة عمله /[٣] تحصل له ، فإذا لم يسلم[٤] له ما حصل[٥] بعمله لم يعطل عمله ، وصَار كما لو قارضَ[٦] إنساناً على أن كل[٧] الربح للعامل ، أو سَاقاهُ على أن الثَّمرة كلها لهُ ، فالعقد فاسد والفائدة لربِّ المال وله أجرة عمله ، كذا هَاهنا .

ومن **أصحابنا** من قال : إن لم يلحقه في العمل كلفة ومشقة - بل حصلت الفائدة بعملٍ قليل - فلا يستحق الأجرة ، وإن كثر عمله يستحق الأجرة ؛ لأن فيه أضرارا به .

الثَّاني :

[فرع]

إذا أذن له في العمل ليعمل له ولم يشترط له عوضاً ، فالحكم في هذه الصُّورة كالحكم فيما لو دفع ثوباً[٨] إلى غسّال[٩] ولم يشترط له عوضا[١٠] ، وقد ذكرنا[١١] .

الثَّالث :

[فرع]

---

(١) عن : ليست في : (م) .
(٢) قال الروياني : وهذا أقيس ، وهو الاختيار . وصححه النووي .
ينظر : الوسيط : ٤ /٢٣٢ ؛ الحلية : ل ١٠٩ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٩٩ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣٢ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٠٤ .
(٣) [٣٤ أ : ث] .
(٤) في (م) : يحصل .
(٥) في (ث) : زيادة : (منه) .

(٦) القراض : عرفه المتولي : بـ" اسم لعقد يعقد على النقدين يطلب به الربح " التتمة : ٧ - ل ١٠٨ / أ .
وحدّه النووي والشربيني بـ" أن يدفع ماله إلى غيره ليتَّجر فيه على أن يكون الربح بينهما " . المنهاج ومغني المحتاج : ٢ / ٣٠٩ - ٣١ .
(٧) في (ث) : كان .
(٨) في (م) : الثوب .
(٩) في (ث) : بياض بقدر كلمة : (غسال) .
(١٠) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٨٠ / ب ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠٤ .
(١١) ينظر : ص ٣٩٠ (المسألة الثامنة) .

إذا شرط له عوضاً مما يحصّل بعمله ؛ مثل : أن يشترط له[1] نصف الفائدة أو ثلثها ، فالفائدة كلها للمالك وله أجرة عمله[2] ؛ لأن العوض مجهول .

والعمل على المعادن مما يصحّ الاستئجار عليه بعوض معلوم ؛ وذلك بأن يستأجره شهراً بأجرة مقدرة[3] .

أو[4] يقدِّر العمل ؛ فيقول : استأجرتك لتحفر كذا ذراعاً بكذا .

فلا يجوز العقد بعوض مجهول .

وهكذا لو قدَّر العمل والأجرة جميعاً ؛ ولكن شرط أن تكون الأجرة مما يحصل بعمله ؛ مثل : أن يقول : اعمل شهراً ولك عشره مما يحصل بعملك ، لا يصح[5] ؛ لأن ما سُمِّيَ له معدوم ، وقد يحصل وقد[6] لا يحصل ، وله أجرة عمله .

[فرع] الجعالة على العمل في المعدن

الرَّابع :

إذا أمره بالعمل وشرَط له عوضاً على طريق الجعالة ؛ بأن قال : اعمل على المعدن[7] ، فإن حصّلت لي شيئاً فلك عُشْره ، فالفائدة

---

(١) له : ليست في : (م) .
(٢) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٩٢ ؛ التعليقة ، الطبري (ت : كل) : ١ / ٢٣٣ ؛ الحاوي ، الماوردي : (ت المبعوث) : ٢ / ٧١٩ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٣٢ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٩٩ .
(٣) ينظر : الحاوي ، الماوردي (ت المبعوث) : ٢ / ٧٢٠ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٨٠ / ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٩٩ .
(٤) أو : ليست في : (ث) .
(٥) ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٥٠٦ .
(٦) يحصل وقد : ليست في : (ث) .
(٧) في (م) : المعادن .

كلهَا(١) للمالك ولـه /(٢) أجرة المثل ؛ لأن الشَّرط في الجعالة أن يكون العوض معلوماً(٣) ؛ وإنما تحتمل الجهالة في العمل .

حكم ظهور المعادن الظاهرة في الجبال أو الصحاري من غير إحياء

المسألة(٤) الثانية :

إذا ظهر في بعض(٥) الجبَال أو في بعض الصَّحاري معدن من جنس المعَادن الظَّاهرة لا بصنع أحد ، و(٦)أظهره إنسان من غير إحياء الأرض ، فحكمه حكم الماء على مَا سبق ذكره(٧) ، فمن سبق إليه كان أولى به .

فإن ازدحم عليه(٨) جَماعة ولم يسبق بعضهم(٩) /(١٠) على بعضٍ ؛ فإن اتسع الموضع لهم ، أخذ كل(١١) واحدٍ حَاجته(١٢) ، وإن ضاق المكان عنهم ، **المشهور** من المذهب أنه يُقدَّمُ وَاحد منهُم بالقرعة(١٣) .

---

(١) في (م) : جميعها .
(٢) [٤٢ أ : م] .
(٣) ينظر : شرح مختصر المزني : ٦ - ل ٩٨ / أ ؛ الحاوي ، الماوردي (ت المبعوث) : ٢ / ٧٢٠ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٨٠ / ب .
وذكر الفوراني وجهاً : أنه لا يستحق ، لأنه عمل لنفسه فلا يستحق أجرة على غيره . الإبانة : ل ٢٠٤ / ب .
(٤) المسألة : ليست في : (ث) .
(٥) بعض : ليست في : (م) .
(٦) في (م) : أو .
(٧) ينظر : ص ٧٠٤ - ٧٠٥ (المسألة الأولى) .
(٨) في (ث) : إليه .
(٩) بعضهم : ليست في : (ث) .
(١٠) [٣٤ ب : ث] .
(١١) في (ث) : لكل .
(١٢) ينظر : الأم : ٤ / ٤٣ ؛ مختصر المزني : ٨ / ٢٣٢ ؛ التلخيص ، ابن القاص : ص ٤٢٠ ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٣ / ب ؛ ٢٠٤ / أ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٩٩ ؛ المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٤٧٦ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢- ل ٧٨ / ب ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٣١ ؛ الحلية ، الروياني : ل ١٠٨ - ١٠٩ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٩٦ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٨٧ - ٤٨٨ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٢٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠٤ .
(١٣) قطع به ابن القاص ، وعبر عنه ابن الصباغ " بالأولى " ، والروياني والنووي " بالأصح " والرافعي " بالأظهر " .
ينظر : مختصر المزني : ٨ / ٢٣٢ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٩٩ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٨ ب ؛ الحلية : ل ١٠٩ ؛ المحرر : ٢ / ٧٦٩ ؛ فتح العزيز : ٦ / =

وقيل فيه **وجه آخر** : أن الإمام يقسم الحاصل[1] بينهم بالسَّويّة[2] .

فروعٌ ثلاثة[3] :

[فرع] في حكم إقطاع الإمام بعض المعادن الظاهرة

أحدها : لو أراد الإمام أن يُقْطِع إنسَانا بعض المعادن الظَّاهرة[4] ، لم يصح الإقطاع وَلم يتقدم المُقْطَع على غيره[5] ؛ لما روي عن **أبيَض[6] بْن حَمَّال**[7][8] أنَّهُ[9] قال : " قَدِمْتُ عَلَى رَسُولِ اللهِ × فَاستَقْطَعْت المِلحَ الَّذي بمأرب[10] ، فَقَطَعَهُ لي ، فَلمَّا وَلَّيتُ قَالَ رَجُلٌ :

---

٢٢٩ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٠١ .

(١) الحاصل : ليست في : (ث) .

(٢) ينظر : الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٨ / ب ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٨٨ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٢٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠١ .
وهناك وجه آخر ذكره ابن الصباغ و الغزالي والبغوي والعمراني والشيخان وهو أن للإمام أن يقدم من يراه بإجتهاده أحوج وأحق . ينظر : المراجع أعلاه .

(٣) في (ث) : أربعة .

(٤) الظاهرة : ليست في : (ث) .

(٥) ينظر : الأم : ٤ / ٤٣ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٩٧ ؛ المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٤٧٩ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٠٣ ؛ الحلية ، الروياني : ل ١٠٩ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٩٦ ؛ المحرر ، الرافعي : ٢ / ٧٦٩ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٢٨ - ٢٢٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠١ .

(٦) في (م) : بياض بقدر كلمة : (أبيض) .

(٧) في (ث) : حماد وهو تحريف .

(٨) أبو سعيد أبيض بن حمَّال بن مرثد بن ذي لُحيان بن سعد المأربي السبائي ، له صحبة وأحاديث ، يعدُّ في أهل اليمن ، وهو من أهل مأرب بلدة معروفة باليمن . وحمال بفتح الحاء المهملة وتشديد الميم .
ينظر : الاستيعاب : ١ / ٢٢٤ ؛ الإصابة : ١ / ١٧ - ١٨ ؛ تهذيب الأسماء : ١ / ١٠٧ .

(٩) أنه : ليست في : (م) .

(١٠) في (ث) : بياض بقدر كلمة : (بمأرب) .
ومأرب : بهمزة ساكنة بعد الميم ثم بكسر الراء ، مدينة باليمن كانت بها بلقيس ، من بلاد الأزد في آخر جبال حضر موت . ينظر : تهذيب الأسماء : ٣ / ١٤٨ ؛ النهاية في غريب الحديث والأثر : ٤ / ٢٤٦ ؛ معجم البلدان : ٥ / ٤١ ؛ مراصد الاطلاع : ٣ / =

يا رسولَ الله ، أَتَدْرِي مَا قَطَعْتَ لَهُ ؟! إِنَّما قَطَعْتَ لَهُ المَاءَ الْعِدَّ ، فَرَجَعَ عَنْه "[١] ، وفي رواية أنه قال : " فَلا إذاً ! "[٢] . ومعنى العِدّ : الدّائم الذي لا ينقطع[٣] .

[فرع] في حكم تحجر بعض المعادن الظاهرة

الثّاني :

لو جاء إنسان وتحجر هذا المعدن ليختص به ، فالإمام يمنعه عن ذلك[٤] ؛ لأنه إذا لم يجز للإمَام أن يخص[٥] به وَاحداً من الناس ، كيف يجوز لواحدٍ من الناس أن يختص به[٦] ؟

١٢١٨ .

(١) بنحوه أخرجه أبو داود والترمذي وقال : حديث غريب والعمل عليه عند أهل العلم . وابن ماجه والبيهقي ، وصححه ابن حبان وابن السكن ، وضعفه ابن القطان كما قاله ابن حجر ، وقال المنذري : وفي إسناده أبو عمر محمد بن يحيى بن قيس السبائي ، قال ابن عدي : أحاديثه مظلمة منكرة . وأقربها للفظ المصنف رواية الترمذي والبيهقي .
ينظر : سنن أبي داود ، كتاب الخراج ، باب في إقطاع الأرضين ، ح : (٣٠٦٤) : ٣ / ١١٢ ، ١١٣ ؛ سنن الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في القطائع ، ح : (١٣٨٠) : ٣ / ٦٦٤ - ٦٦٥ ؛ سنن ابن ماجه ، كتاب الرهون ، باب إقطاع الأنهار والعيون ، ح : (٢٤٧٥) : ٢ / ٨٢٧ ؛ السنن الكبرى ، كتاب إحياء الموات ، باب مالا يجوز إقطاعه من المعادن الظاهرة : ٦ / ١٤٩ ؛ الكامل : ٦ / ٢٣٤ ؛ التلخيص الحبير ، ابن حجر : ٣ / ١٠٣٩ ؛ مختصر سنن أبي داود : (٢٩٤١) : ٤ / ٢٦١ ؛ خلاصة البدر المنير : ٢ / ١٠٩ .

(٢) أخرجه الشافعي في الأم : ٤ / ٤٣ ؛ معرفة السنن والآثار ، البيهقي ، كتاب إحياء الموات ، باب مالا يجوز إقطاعه (٣٧٥٢) : ٤ / ٥٣١ .

(٣) العد بكسر العين المهملة ؛ أي الدائم الذي لا انقطاع لمادّته ؛ وهو مثل : ماء العين وماء البئر . ينظر : النهاية ، ابن الأثير : ٣ / ١٧١ ؛ التلخيص الحبير ، ابن حجر : ٣ / ١٠٣٩؛ السنن الكبرى ، البيهقي : ٦ / ١٤٩ ؛ النظم المستعذب ، ابن بطال : ٢ / ٦٨ .

(٤) ينظر : الأم : ٤ / ٤٣ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٣٠ ؛ المحرر ، الرافعي : ٢ / ٧٦٨ - ٧٦٩ ؛ المنهاج ، النووي : ٢ / ٣٧٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠١ .

(٥) في (م) : يختص .

(٦) في (ث) : تكرار لعبارة: " واحداً من الناس ... يختص به ؟ " ويبدو أنه خطأ من الناسخ.

فـإن أراد الـذي سبق إليـه أن يأخـذ فـوق حَاجتـه[١] ، فهـل للإمـام[٢] منعه أم لا ؟ فيه **وجهَان :**

أحدهما : له منعهُ[٣] ؛ لأنه يشبه التَّحجر عليه .

والثاني : لا يجوز منعه[٤][٥] .

لمـا روي أن رسُول الله × قـال : " مَـنْ سَبَقَ إلَـى مَـا لَـمْ يَـسْبقْ إلَيْـهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بهِ "[٦] ، ولم يقدِّر بقدر[٧] الحاجة .

الثَّالث :

[فرع] في حكم إعمار المعادن الظاهرة

---

(١) ضبط قدر الحاجة الذي يمنع السَّابق إلى المعدن الظَّاهر من الزيادة عليه ، يُرْجَع فيها إلى العرف ، فيأخذها ما تقتضيه عادة أمثاله .
ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٢٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠١ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٧٢ ؛ مغني الراغبين ، ابن قاضي عجلون (ت الشمراني): ٣١٤ .

(٢) في (ث) : له .

(٣) صححه البغوي والرافعي والنووي والشربيني .
ينظر : التهذيب : ٤ / ٤٩٦ ؛ المحرر : ٢ / ٧٦٩ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٢٩ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٠١ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٧٢ .

(٤) العبارة : " لأنه يشبه التحجر عليه . والثاني : لا يجوز منعه " ليست في : (ث) .

(٥) ينظر : الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٣١ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٨٧ ، ٤٨٨ ، والمراجع السابقة في هامش (٨) ص ٨٢٤ .

(٦) أخرجه أبو داود وانفرد به عن الكتب السّتة ، والطبراني في الكبير ، والبيهقي ، قال ابن كثير : وفي إسناده غرابة . ونقل ابن حجر عن البغوي قوله : لا أعلم بهذا الإسناد غير هذا الحديث . وصححه الضياء في المختارة ، وحسنه ابن حجر في الإصابة ، وتعقبهما الألباني وضعّف الحديث وقال : ليس في رجاله من يعرف سوى الأول منه : الصحابي ، والأخير : ابن بشار شيخ أبي داود ، وما بين ذلك مجاهيل لم يوثق أحداً منهم أحد .
ينظر : سنن أبي داود ، كتاب الخراج ، باب في إقطاع الأرضين ، ح : (٣٠٧١) : ٣ / ١١٥ ؛ المعجم الكبير : (٨١٤) ؛ السنن الكبرى : كتاب إحياء الموات ، باب من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد ولا في حق أحد فهي له: ٦ / ١٤٢ ؛ إرشاد الفقيه: ٢ / ٨٩ ؛ التلخيص الحبير : ٣ / ١٠٣٧ ؛ الأحاديث المختارة ح (١٤٣٤) : ٤ / ٢٢٧ - ٢٢٨ ؛ الإصابة : ١ / ٤١ ، عند ترجمة أسمر (ت ١٤٥) ؛ إرواء الغليل : ٦ / ٩ .

(٧) بقدر : ليست في : (ث) .

لو جَاء إنسان وعمر المعدن[١] حتى ازداد نَيْله[٢] ، لم يصر[٣] أحق به بسبب عمارته[٤] ؛ لأنَّ[٥] حق جميع النَّاس متعلق به ، وقد منعنا[٦] الإمام من الإقطاع[٧] ، فكيف يملك بالعمارة[٨] ؟!

[مسألة] في حكم البقع الساحلية التي ينعقد فيها الملح

الثالثة[٩] :

إذا كان على بعض السَّوَاحل بقعة لو حفر فيها إنسان حفيرة ينبع فيها مَاء ينعقد منه الملح ، أو إذا /[١٠] دخل فيها[١١] الماء من البحر واحتبسَ فيهَا انعقد ملحاً[١٢] ، فحكم هذه البقعة حكم الموات ؛ لأن النَّفع[١٣] لا يحصل[١٤] إلا بتقديم العمل ، فإن أقطعهَا الإمام إنساناً جاز ، وإن جاء إليها[١٥] إنسان وَحفرهَا أو[١٦] /[١٧] تحجرها ليحفر فيها ،

---

(١) في (م) : المعادن .

(٢) نيله : نال من عدوه نيلاً : بلغ منه مقصوده ونال من مطلوبه فناله ، فالشيء منيل .

ويقال : أنال المعدن : أي أصيب منه شيء ، ونيل المعدن : ما يُتناول منه باليد .

والمراد به هنا : ما يحصل من المعدن ويستخرج منه .

ينظر : المصباح : ٢ / ٦٣٢ ؛ تاج العروس : ٨ / ١٤٧ ، ١٤٩ (نال) ؛ النظم المستعذب ، ابن بطال : ٢ / ٦٦ ؛ تحرير التنبيه ، النووي : ص ١٩١ ؛ حاشية الشرقاوي : ٢ / ١٨٢ .

(٣) في (م) : لا يصير .

(٤) في (م) : العمارة .

(٥) في (ث) : فإن .

(٦) في (ث) : منعه .

(٧) في (ث) : إقطاعه .

(٨) أشار الغزالي إلى خلاف فيه وقال : فالظاهر أنه لا يملكه . وتعقبه النووي بأنه لا خلاف في المسألة ، المعروف أنه لا يملك ؛ لفساد قصده .

ينظر : الوسيط : ٤ / ٢٣٠ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٢٨ - ٢٢٩ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٠١ .

(٩) في (ث) : الثالث .

(١٠) [٤٢ أ : م] .

(١١) في (م) : فيه .

(١٢) في (م) : الملح .

(١٣) في (ث) : البضع ، وهو تحريف .

(١٤) في (ث) : يحمل ، وهو تحريف .

(١٥) في (ث) : فيها .

(١٦) في (ث) : إذ .

(١٧) [٣٥ أ : ث] .

كان أولى بها من النَّاس[١] .

[مسألة] في ظهور المعادن الباطنية من غير إحياء الأرض

الرابعة :

إذا ظهر معدن من المعادن الباطنة ؛ كالذَّهب والفضة والحديد والنُّحاس والعقيق[٢] والفيروزج[٣] وحجارة القدور وحجارة الرَّحَا وما جانسَها[٤] ، من غير إحياء الأرض ، فهل يملكه حافره أم لا ؟ فعلى **قولين**[٥] :

أحدهمَا : يملك[٦] ؛ لأنَّه مبَاح لا يمكن الارتفاق به إلاّ بعمل والتزام مؤن[٧] ، فصار كالموات .

والثَّاني : لا يملك ، **بخلاف** الموات[٨][٩] ؛ لأن المواتَ إذا[١] عمره

---

(١) ينظر : الأم : ٤ / ٤٤ ؛ مختصر المزني : ٨ / ٢٣١ ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٤ / أ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٩٢ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٩ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٩٨ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٨٨ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠٢ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٧٢ ؛ تحرير الفتاوى ، أبو زرعة : ل ٢٥١ / ب .

(٢) العقيق : حجر أو خرز أحمر يعمل منه الفصوص . ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : / ٢٦٠ (عقق) ؛ المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٤٢٢ (عق) .

(٣) الفيروزج : حجر أخضر مشرب بزرقة ، يصفو لونه مع صفاء الجو ، ويتكدر بكدره ، وهو من الجواهر المثمنة ذوات القيمة النفيسة . ينظر : حواشي الشرواني : ١ / ١٢٤ ؛ العقود : ١ / ١٢١ .

(٤) في (ث) : جانسا .

(٥) في (ث) : وجهين ، والمثبت هو الصواب والموافق لما ورد في جميع المصادر التالية .

(٦) أطلقهما المحاملي والفوراني والغزالي والبغوي .
ينظر : المقنع : ل ٣٩١ ؛ الإبانة : ل ٢٠٤ / أ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٩ / أ ؛ الوسيط : ٤ / ٢٣١ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٩٧ .

(٧) في (ث) : موات وهو تحريف .

(٨) العبارة : " والثاني لا يملك بخلاف الموات " ليست في : (ث) .

(٩) صححه الروياني والعمراني والرافعي والنووي وأبو زرعة العراقي ، ونقل النووي عن الشافعي ترجيحه .

ينظر : الأم : ٤ / ٤٣ - ٤٤ ؛ البيان : ٧ / ٤٨٨ ؛ المحرر : ٢ / ٧٦٩ ، فتح العزيز =

عمره مرَّةً ظهر أثر العمارة ولا يحتاج إلى العمارة كل وقت ، وأمّا[٢] في المعدن لا تظهر أثر العمارة ؛ بل لابدّ من العمل الدَّائم حتى تحصل له[٣] الفائدة .

وأيضاً فإن من حفر معدنا لا يملك بيعه ، فإذا كان لا يتصرف فيه بالنَّقل إلى غيره دل أنه لم يملك . وبه **فارق** الموات ؛ لأنَّ من أحيَا مَواتاً يملك بيعه ، ولأن الذي يملك به الموات هو العمارة ، والموجود في المعدن الحفر والتَّخريب وهو ضدّ العمارة[٤] .

فروعٌ أربعة :

[فرع] كيفية إحياء المعادن الباطنة

أحدهَا : إذا قلنا : يملك بالإحياء فالإحْياء فيه الوصُول إلى النَّيل والفائدة ، فأمَّا الاشتغال بالحفر لا يكون إحَياء ؛ ولكنه يجري مجرى التَّحجر في الأراضي[٥] .

[فرع]

الثَّاني :

إذا قلنا : يملك بالإحياء فالحكم فيه كالحكم في معدن ظهر في أرضٍ مملوكة ، فمن أخذ منه شيئاً بغير إذنه لا يملكه ، وإن أخذ بإذنهِ[٦] فعلى

[فرع] في حكم إقطاع الإمام المعادن الباطنة

:
٦ / ٢٣١ ، روضة الطالبين : ٥ / ٣٠٢ ؛ تحرير الفتاوى : ل ٢٥٢ / أ .

ومحل الخلاف ما إذا قصد التملك ، فإن لم يقصده بل حفر لينال ويتصرف ، فلا يملك قولاً واحداً ، صرح به البندنيجي . تحرير الفتاوى : ل ٢٥٢ / أ .

(١) إذا : ليست في : (ث) .

(٢) في (م) : لنا .

(٣) له : ليست في : (م) .

(٤) ينظر : الأم : ٤ / ٤٤ ؛ التعليقة ، الطبري (ت كل) : ٢١٧ ، الشامل : ٢ - ل ٧٩ / ب ؛ البيان : ٧ / ٤٨٩ .

(٥) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٩١ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٩٧ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٨٩ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠٢ .

(٦) العبارة : " لا يملكه ، وإن أخذ بإذنه " ليست في : (م) .

التَّفصيل الذي قد تقدم ذكره(١)(٢) .

الثَّالث :

إذا أقطع السُّلطان إنساناً معدناً من المعادن الباطنة(٣) :

فإن قلنا : يملك المعدن بالحفر ، يصح الإقطاع(٤) كما ذكرنا في الموَات(٥) .

وإذا قلنا : لا يملك الحفر والإحيَاء ، فهل يصحّ الإقطَاع(٦) أم لا ؟

فعلى قولين :

أحدهما : لا يصحّ(٧) ؛ اعتباراً بالمعادن الظاهرة .

والثَّاني : يصح(٨)(٩) ؛ لما روى **ابن عباس** - رضي الله عنه - " أَنَّ رَسُولَ اللهِ × أَعْطَى **بِلاَلَ بْنَ الْحَارِثِ الْمُزْنِيَّ**(١٠) مَعَادِنَ [الْقَبَلِيَّةِ](١١)(١٢) .

---

(١) ذكره : ليست في : (ث) .
(٢) ينظر : ص ٨١٧ (الفرع الأول) .
(٣) في (م) : الظاهرة ، والصواب ما أثبته ليتلاءم مع المعنى والحكم .
(٤) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٩١ - ٣٩٢ ؛ المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٤٧٩ ؛ البيان ، العمراني ؛ الفتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠٢ .
(٥) ينظر : ص ٧٠١ .
(٦) العبارة : " كما ذكرنا في الموات ... فهل يصح الإقطاع " ليست في : (م) .
(٧) ينظر : الأم : ٤ / ٤٤ - ٤٥ ؛ المقنع : ل ٣٩٢ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٩٧ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٧٩ / ب ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٩٥ .

(٨) يصح : ليست في : (ث) .
(٩) صححه البغوي والرافعي والنووي وأبو زرعة العراقي .
ينظر : الأم : ٤ / ٤٤ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٩٢ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٩٧ ؛ التهذيب : ٤ / ٤٩٨ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٣١ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٠٣ ؛ تحرير الفتاوى : ل ٢٥٢ / أ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٧٣ ؛ أسنى المطالب : ٢ / ٤٥٢ - ٤٥٣ .
(١٠) أبو عبد الرحمن بلال بن الحارث المزني المدني ، صحابي جليل ، أقطعه النبي × موضعاً بالعقيق ، وهو حامل لواء مزينة يوم فتح مكة ، انتقل من المدينة المنورة إلى البصرة فسكن بها وتوفي بها - رضي الله عنه - . ينظر : أسد الغابة : ١ / ٢٤٢ .
(١١) في (ث) : العدنية وهو تحريف ، وفي (م) : بياض ، والتصحيح من روايات الحديث .
(١٢) أخرجه بنحوه مالك مرسلاً ، وأبو داود والبيهقي وأبو عبيد وأبو يوسف ويحيى بن =

وروي في بعض الرِّوَايات " أَنَّ النَّبيَّ × أَقْطَعَ بِـلالَ بنَ الْحَارِثِ "[(١)] .

ولأن[(٢)] للإمام ولاية في إقطاع /[(٣)] مقاعد الأسواق والطرقات .

فـإن كانـت لا تملـك بالإحيَـاء ، فعلـى هـذا القـول إذا أراد أن يقطـع إنساناً معدنا فإنـه[(٤)] يقطعـه بقدر حاجتـه قدرا يمكّنـهُ القيام بالعمل عليـه على ما ذكرنا في[(٥)] الموات[(٦)] ، ويكون المُقْطَع أولى النـاس بـه[(٧)(٨)] مـا دام مشغولاً بالعمل عليه .

وكذلك الحكم فيمن سبق إلى حفره والعمل عليه من غير إقطاع[(٩)] .

آدم.

ينظر : الموطأ ، كتاب الزكاة ، باب الزكاة في المعدن ، ج : (٥٨٦) : ٢ / ١٠٠ ؛ سنن أبي داود ، كتاب الخراج ، باب في إقطاع الأرضين ، ح (٣٠٦١) ، (٣٠٦٢) ، (٣٠٦٣) ، ٣ / ١١١ - ١١٢ ؛ سنن البيهقي ، كتاب إحياء الموات ، باب ما جاء في إقطاع المعادن الباطنة ، ٦ / ١٥١ : الأموال : (٦٧٩) : ٣٠٧ ؛ الخراج : ص ٦٢ ؛ الخراج ، يحيى بن آدم : ص ٨٩ .

معادن القبلية : نسبة إلى قبل بفتح القاف والباء ، وهي - كما في روايات الحديث - ناحية فرع بضم الفاء والراء كما جزم به السهيلي وعياض في المشارق ، وهو موضع بين نخلة والمدينة ، وفيها جبال وأودية .

ينظر : مشارق الأنوار: ٢٠٦/٢؛ النهاية، ابن الأثير: ٤ / ٩ ؛ شرح الزرقاني على موطأ مالك : ٢ / ١٠٠ ؛ المصباح المنير : ٢ / ٤٨٩ ؛ خلاصة الوفاء ، السمهودي : ٤ / ٤٢٦ .

(١) أخرجه أبو داود كاملاً وأبو يوسف والقاسم بن سلام والبيهقي . ينظر : سنن أبي داود ، كتاب الخراج ، باب في إقطاع الأرضين ، ح (٣٠٦١) : ٣ / ١١١ ؛ الخراج : ص ٦٢ ؛ الأموال : ح (٦٧٩) : ص ٣٠٧ ؛ السنن الكبرى ، كتاب إحياء الموات ، باب من أقطع قطيعة أو تحجر أرضاً ثم لم يعمرها أو لم يعمر بعضها : ٦ / ١٤٨ - ١٤٩ .

(٢) في (ث) : أن .

(٣) [٤٣ أ : م] .

(٤) في (م) : فإنما .

(٥) في (م) : من .

(٦) ينظر : الأم : ٤ / ٤٤ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٩٢ ؛ البيان ، العمراني : ٧ / ٤٩٦ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣١ ؛ ص ٦٩٣ (المسألة السادسة) ، هامش ص ٧٠١ ، ٧٠٣ .

(٧) في (ث) : بعد .

(٨) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٩٧ .

(٩) في (م) : الإقطاع .

[فرع] في ظهور المعادن الباطنة من غير إحياء بتأثير السيل ونحوه

الرَّابع :

إذا جاء السَّيل من بعض الجبال وحفر موضعا فظهر في مسيل الماء من أقطاع الذَّهب والفضة والياقوت والفيروزج بين[1] الحصى ، فحكمه حُكم المعادن [الظّاهرة ؛ لأنَّ][2] النَّاس[3] فيه شَرَعٌ سواء ، فمن سبق إلى شيءٍ[4] من ذلك فهو أحق به[5] .

[مسألة] حكم معادن بلاد الكفر التي افتتحها المسلمون

الخامسة :

إذا فتح الإمام ناحية من بلاد الكفر وفيهَا معادن .

فإن كانوا قبل الفتح يعدونها من أملاكهم ، فهي ملك للغانمين[6] .

وإن كانوا لم[7] يتملكوها[8] ؛ وإنما كان يأخذ[9] [ما يده][10] تصل إليها ، ولم يعلم أنّ حافرهَا هل قصد التَّملك أم لا ؟ فلا يجعل غنيمة[11] .

فلو سبق إلى بعضها رجل من المسلمين ، أو[12] أقطعه الإمام لبعض النّاس ، ففي المسألة **ثلاثة أقوال :**

أحدهَا : أن الحكم فيها كالحكم في المعادن الظَّاهرة .

---

(١) في (ث) : من .

(٢) في (م) : لأن الظاهرة ولعله قلب من النّاسخ ، وهي ليست في : (ث) ، والتصويب من التهذيب .

(٣) في الأصل : والناس ، ولزم حذف الواو لإقامة النص .

(٤) إلى شيء : ليست في : (ث) .

(٥) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٣ / ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٩٨ ؛ تحرير الفتاوى ، العراقي : ل ٢٥٢ / أ .

(٦) كأراضي دار الحرب التي أحيوها ثم استولينا عليها . ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥٠١ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٩٩ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٣٢ ؛ روضة الطالبين، النووي : ٥ / ٣٠٣ .

(٧) لم : ليست في : (ث) .

(٨) في (ث) : يتملكونها .

(٩) في (ث) : كانوا يأخذوا .

(١٠) في (ث) : يدلها من ، وفي (م) : ما يدها من .

(١١) لأنه يجري مجرى من حفر بئراً في موات وارتحل عنها ، فإنَّه يجوز لغيره الانتفاع بها ؛ لأنّا لا نعلم أنّه يملكها أم لا ؟ ينظر : البيان ، العمراني : ٧ / ٤٨٩ .

(١٢) في (ث) : و .

والثَّاني : أنه يملكها كما لو أظهرَ معدنا في موَات .

والثَّالث : أنه لا يملك ؛ ولكنه أحق النَّاس به مَا دَام مشغولاً بالعمل عليه ، ولا يجوز لأحدٍ أن ينازعه[(١)] .

وهذه الأقوال الثَّلاثة تنبني على أصلين ذكرناهما :

أحدهما : الأراضي التي جرت عليهَا عمارة في[(٢)] الجاهليّة هل تملك بالإحياء أم لا ؟

والثاني : أن المعادن الباطنة ، هل تملك بالعمَل عليهَا ؟ وهل يصحّ إقطاعها أم لا ؟[(٣)]

ووَجه ترتيب هذه المسألة على الأصلين : أنا إذا قلنا : الأراضي[(٤)] التي جرت عليهَا عمارة في الجاهلية لا[(٥)] تملك ، فهذه المعادن عمل عليها في الجاهلية فلا تملك ، ويكون الناس فيها شرَعاً سَواء .

وإذا قلنا : إن تلك الأراضي تملك ، فتكون /[(٦)] كمعدن يحفره[(٧)] في موات وقد ذكرنا[(٨)] .

[مسألة] حكم إقطاع الإمام المباحات أو تحجرها

السادسة :

إذا أقطع الإمَام لبعض /[(٩)] النَّاس حطب أجمة أو حشيش ناحية ، لم يكن له حُكم ؛ لأنه لا صنع له في إظهار الفائدة[(١٠)] ، فكان الحكم فيها كالحكم في المعادن الظَّاهرة .

---

(١) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٤٩٩ ـ ٥٠٢ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٩٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٠٣ .

(٢) في : ليست في : (ث) .

(٣) ينظر : الحاوي : ٧ / ٥٠١ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٤٩٩ .

(٤) في (ث) : الأرضين ، والصواب ما أثبته ؛ لأن (الأرضين) خطأ نحوي يوجب تصحيحه (الأرضون) ، فالإبقاء على ما في (م) هو الصواب .

(٥) لا : ليست في : (ث) .

(٦) [٣٦ أ : ث] .

(٧) في (ث) : حفرها .

(٨) ينظر : ص ٨٢٧ ـ ٨٢٨ ، الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٤ / ب .

(٩) [٤٣ ب : م] .

(١٠) في (م) : بياض بقدر كلمة : (الفائدة) .

وهكذا إذا أقطع إنساناً صيد ناحيةٍ أو سمك نهر ، لم يكن له حُكْمٌ ؛ لأن الصَّيد يتوالد بنفسه وينتقل من محل إلى محل بنفسه ، فكان[1] **نظير** المعادن الظَّاهرة التي تظهر الفائدة منها بنفسها من غير عملٍ .

وهكذا لو تحجر بعض النَّاس على ناحية ليحتطبَ حطبها ، أو يحتش حشيشها ، أو يأخذ صيدها ، لم يكن لتحجره[2] حكم ، ومن سبق من النَّاس إلى شيء من ذلك كان أحق به[3] .

والله أعلم .

(١) فكان : ليست في : (ث) .
(٢) في (ث) : ليس لتحجره .
(٣) ينظر : مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٧٢ .

كتاب الوقف

كِتَابُ الوَقفِ (١)

(١) ذكر المصنف كتاب الوقف عقب كتاب إحياء الموات لمناسبته له في أنَّ الأول إثبات ملك وإحداثه ؛ وفي الثاني إزالة ملك ومن جملة العلاقات الضّدية .
حاشية البيجرمي : ٣ / ٦١١ .
والوقف لغة : الحبس ، يقال : وقفت الدّار وقفاً حَبَسْتُهَا في سبيل الله ، ولا يقال : أوقفته إلا في لغة تميم وهي رديئة . ينظر : لسان العرب : ٩ / ٣٥٩ - ٣٦٠ ؛ المصباح المنير :
٢ / ٦٦٩ (وقف) .
تعريف الوقف عند أبي حنيفة: " حبس العين على ملك الواقف ، والتصدق بالمنفعة ".
تعريف الوقف عند الصاحبين : " حبس العين على حكم ملك الله تعالى ، وصرف منفعتها على من أحب " .
تعريف الوقف عند المالكية : " إعطاء منفعة شيءٍ مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً " .
عند الشافعية :
عرفه الطبري بأنه : " تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة " .
وعرفه الماوردي والبغوي والرافعي والشربيني وغيرهم بأنه : " حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود " وهو تعريف يقرب جداً من تعريف المتولي كما سيأتي في ص ٨٣٧ .
عند الحنابلة : " تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة " .
التعريف المختار : " تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة " .
حيث إنه اقتباس من قول النبي × لعمر بن الخطاب - رضي الله عنه - : " حبس الأصل وسبل الثمرة " ، وهو يؤدي المعنى الحقيقي للوقف بأقصر عبارة تفيد المقصود منه دون الدخول في تفصيلات وذكر الأركان والشروط ، وهذا هو التعريف الجامع المانع وفقاً للضوابط الفقهية .
ينظر : الهداية ، المرغيناني : ٦ / ٢٠٣ ، الدر المختار ، الحصكفي : ٤ / ٥٣٢ - ٥٣٤ ؛ الإسعاف في أحكام الأوقاف ، الطرابلسي : ص ٧ ؛ حدود ابن عرفة مع شرحه للرصاع : ٢ / ٥٣٩ ؛ شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٠ / ب ؛ الحاوي : ٧ / ٥١١ ؛ التهذيب : ٤ / ٥١٠ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٤٨ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٧٦ ؛ المغني ، ابن قدامة :
٦ / ٢٠٦ ؛ العزيز : ٦ / ٢٤٨ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٧٦ ؛ المغني ابن قدامة : ٦ / =

وحقيقة الوقف : تحبيس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه وتصرف الغير[١] عن رقبته ، وصرف منافعه وفوائده إلى وجه من[٢] وجوه البر ؛ بقصد[٣] التَّقرب إلى الله تعالى .

وسُمِّيَ هذا التَّصرف وقفاً[٤] ؛ لأن عين المال تحصل موقوفة . ويُسمَّى حبساً ؛ لأنّ المال يصير محبُوساً على جهة معيّنة لا يجوز التَّصرف بصرفه[٥] إلى وجه آخر .

ويشتمل الكتاب على ستة فصُول .

---

٢٠٦ ؛ القسم الدراسي لكتاب الوقوف من مسائل الإمام أحمد ، أحمد الخلال ، تحقيق د. عبد الله الزيد : ٥٩ - ٦٠ .

(١) في (ث) : العين ، وهو تحريف .
(٢) وجه من : ليست في (ث) .
(٣) في (ث) زيادة : (به) .
(٤) في (ث) : رفقاً ، وهو تحريف .
(٥) في (ث) : ويصرفه .

الفَصْل الأوّل : في عَقْدِ الوَقْفِ وإثبات صحته ولزومه[١] .

ويشتمل على ست مسائل :

[مسألة] حكم الوقف الخاص

أحدها :

إذا وقف ماله في حيَاته على وَجه من وجوه البر ، أو[٢] على أقوام معيّنين من قرابته أو غيرهم ، فالعقد صحيح[٣] عندنا في نفسه من غير قرينة[٤] تقترن به، وهذا النَّوع من الوقف يُسمّى الوقف الخاص.

وعن أبي حنيفة - رحمه الله - رواية[٥] أن الوقف لا[٦] معنى[٧] له ولا يوصف بأنه[٨] منعقد[٩] إلا بقرينة على مَا سنذكر[١٠] .

مشروعيته والدليل عليه

والدَّليل/[١١] على أن الوقف من التَّصرفات الصَّحيحة : أنَّ النَّبي × وقف[١٢] ، وعمر[١] ، وعثمان[٢] ، وعلي[٣] ، وفاطمة[٤] ،

---

(١) في (م) : لزوميته .
(٢) أو : ليست في : (م) .
(٣) وهو قربة مندوب إليه مستحب . ينظر : التنبيه ، الشيرازي : ص ١٩٨ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥١٠ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٥٧ ؛ تحرير الفتاوى : ل ٢٥٣ / أ ؛ جواهر العقود ، المنهاجي : ١ / ٣١٨.
(٤) القرينة : " ما يبين معنى اللّفظ ويفسره " التبصرة ، الشيرازي : ١ / ٣٩ .
(٥) رواية : ليست في : (ث) .
(٦) " الوقف لا " ملحقة تصحيحاً من حاشية (م) .
(٧) في (ث) : معين ، والمثبت الأصح ليتوائم مع المعنى .
(٨) بأنه : ليست في : (ث) .
(٩) في (م) : مد ، ثم بياض .
(١٠) ينظر : ص ٨٤١ - ٨٤٢ ، هامش (٣) : ص ٨٤٢ ففيها بيان قول أبي حنيفة ومن وافقه ومن خالفه .
(١١) [٣٦ ب : ث] .
(١٢) أخرج البخاري عن عائشة - رضي الله عنها - وفيه : " فأما صدقته بالمدينة فدفعها عمر إلى عليّ وعباس ، وأما خيبر وفدك فأمسكها عمر وقال : هما صدقة رسول الله × " . وعن عمرو بن الحارث : " ما ترك النبي × إلا سلاحه ، وبغلته البيضاء ، وأرضاً =

وجبير بن مطعم[٥] ، والمسور بن مخرمة[١]،[٢] وعمرو بن

تركها صدقة " . والبيهقي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ " أن رسول الله × جعل سبع حيطان له بالمدينة صدقة على بني عبد المطلب وبني هاشم " .

ينظر : صحيح البخاري (الفتح) ، كتاب فرض الخمس ، باب فرض الخُمس ، ح (٣٠٩٣) : ٦/١٩٧ ، باب نفقة نساء النبي × بعد وفاته ، ح (٣٠٩٨) : ٦ / ٢٠٩ ؛ السنن الكبرى ، كتاب الوقف ، باب الصدقات المحرمات : ١ / ١٦٠ .

وينظر: معرفة السنن، البيهقي : ٤ / ٥٤٧ ؛ السيرة النبوية ، ابن هشام: ٣ / ٣٣٧ ، ٣٥٣ ؛ الأحكام السلطانية ، الماوردي : ص ١٦٩ وما بعدها .

(١) صحيح البخاري (الفتح) ، كتاب الشروط ، باب الشروط في الوقف، ح(٢٧٣٧): ٥ / ٣٥٤ ـ ٣٥٥ .

(٢) أخرجه البخاري معلقاً ، وأحمد ، والترمذي ، والبيهقي . وقال الترمذي والألباني : حسن .

ينظر : صحيح البخاري ، كتاب المساقاة (باب في الشرب) ، باب من رأى صدقة الماء وهبته ووصيته جائزة : ٥ / ٢٩ ، كتاب الوصايا ، باب إذا أوقف أرضاً أو بئراً ، واشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين (٢٧٧٨) : ٥ / ٤٠٦ ـ ٤٠٧ ؛ مسند الإمام أحمد : ١ / ٧٤ ـ ٧٥ ؛ سنن الترمذي ، كتاب المناقب ، باب في مناقب عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ ، ح (٣٦٩٩): ٥ / ٥٨٤ ؛ السنن الكبرى، كتاب الوقف ، باب اتخاذ المساجد والسقايات وغيرها : ٦ / ١٦٧ ؛ إرواء الغليل : ٦ / ٣٨ .

(٣) السنن الكبرى ، البيهقي ، كتاب الوقف ، باب الصدقات المحرمات : ٦ / ١٦١ ؛ المحلى ، ابن حزم : ٨ / ١٥٦ .

(٤) السنن الكبرى ، البيهقي ، كتاب الوقف ، باب الصدقات المحرمات : ٦ / ١٦١ ؛ المحلى ، ابن حزم : ٨/١٥٧ . قال ابن حجر : رواه الشافعي بسند فيه انقطاع ؛ إلا أنهم من أهل البيت . التلخيص الحبير : ٣ / ١٠٤٦ .

وفاطمة هي بنت رسول الله × ، سيّدة نساء العالمين ، وهي أصغر بنات رسول الله × ، تزوجها علي بن أبي طالب ، فولدت له الحسن والحسين وأم كلثوم وزينب ، توفيت بعد رسول الله × بيسير .

ينظر : الاستيعاب ، ابن عبد البر : ٤ / ٤٤٧ ؛ الإصابة ، ابن حجر : ٤ / ٣٧٧ .

(٥) ينظر : معرفة السنن والآثار ، البيهقي : ٤ / ٥٤٧ .

أبو محمد جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل القرشي ، ابن عم النبي × ، من أكابر قريش وعلماء النسب ، أسلم بعد الحديبية وقبل الفتح ، وقيل : أسلم في الفتح . توفي سنة ٥٧هـ ، وقيل : ٥٩هـ .

ينظر : أسد الغابة : ١ / ٣٠٣ ـ ٣٠٥ ؛ الإصابة : ١ / ٢٢٥ ـ ٢٢٦ .

العـــاص[٣] - رضي الله عنهم أجمعين - كلهم وقفوا .

حتى قال **الشَّافعي** - رحمه الله - : بلغني أن[٤] أكثر من ثمانين رجلاً من الأنصار وقفوا ، وأوقافهم مشهورة بمكّة والمدينة[٥] .

فالقول بأنه[٦] تصرف لا حكم له خِلاَف[٧] الإجمَاع[٨] وفعل الرسُول ×[٩] .

/[١٠] الثانية :

[مسألة] في لزوم عقد الوقف

---

(١) ينظر : السنن الكبرى ، البيهقي ، كتاب الوقف ، باب جواز الصدقة المحرمة وإن لم تقبض ٦ / ١٦٢ ؛ معرفة السنن والآثار ، البيهقي : ٤ / ٥٤٧ .
أبو عبد الرحمن المسور بن مخرمة بن نوفل القرشي الزّهري ، كان فقيهاً من أهل الفضل والدين ، قُبض النبي × وعمره ثمان سنين ، أصابه حجر المنجنيق وهو يصلّي في الحِجْر في محاصرة ابن الزبير بمكة فقتله سنة ٦٤هـ .
ينظر : الاستيعاب : ٣ / ٤٥٥ - ٤٥٦ ؛ تهذيب الأسماء واللغات : ٢ / ٩٤ .

(٢) في (م) : بياض ، مكان العبارة : " وجبير بن مطعم والمسور بن مخرمة " .

(٣) السنن الكبرى ، البيهقي ، كتاب الوقف ، باب الصدقات المحرمات : ٦ / ١٦١ ؛ المحلى ، ابن حزم : ٨ / ١٥٧ .
وعمرو بن العاص هو أبو عبد الله عمرو بن العاص بن وائل ، من بني كعب بن لؤي القرشيّ السّهميّ ، أسلم على الصّحيح سنة ثمان ، ولاه رسول الله × على عُمان ، فلم يزل عليها حتى قُبض رسول الله ، فتح مصر ووليها حتى مات عمر ، شهد صفين مع معاوية ، كان من فرسان قريش ، وكان شاعراً حَسَن الشَّعر ، وهو أحد الدُّهاة في أمور الدنيا مات سنة ٤٣ هـ .
ينظر : الاستيعاب ، ابن عبد البر : ٣ / ٢٦٦ ؛ الإصابة ، ابن حجر : ٣ / ٢ .

(٤) أن : ليست في : (م) .

(٥) ينظر : معرفة السنن والآثار ، البيهقي : ٤ / ٥٤٧ .
وفي الأم : " ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والأنصار " ٥٥/٤ .

(٦) في (ث) : أنه .

(٧) في (م) : خالف . ولعل المثبتة الأصوب - إن شاء الله - .

(٨) نص على الإجماع ابن سريج وأبو الطيب الطبري والماوردي والجويني والقرطبي والنووي والقرافي والعيني .
ينظر : الودائع : ٤٧٤ ؛ شرح مختصر المزني : ٦ - ل ١٠١ / أ ؛ الحاوي : ٧ / ٥١٣ ؛ نهاية المطلب : ٧ - ل ١٠٠ / أ ؛ المنتقى ، الباجي: ٦ / ١٢٢ ؛ نيل الأوطار، الشوكاني: ٦ / ٢٦ ؛ شرح صحيح مسلم : ١١ / ٨٦ ؛ الذخيرة: ٦/ ٣٢٣ - ٣٢٤ ، البناية : ٦ / ٨٩٠ .

(٩) ينظر : ص ٨٣٩ ، هامش (١) .

(١٠) [٤٤ أ : م] .

الوقف الخاصّ في حال الحياة لازم بنفسه حتى يمتنع على الواقف الرُّجوع عن[1] الوقف والتَّصرف في رقبة المال ، ولا يورث عنهُ[2] .

وعن **أبي حنيفة** - رحمه الله - رواية أن حكم الوقف حكم العارية ، فيجوز للمالك[3] أن يرجع فيه ، وأن يتصرف في عينه ، وإذا مات يُوْرَث عنه ، وللورثة الرُّجوع فيه[4][5] .

---

(١) في (ث) : على ، والمثبت هو الأصح ليتواءم مع المعنى .

(٢) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٩٩ ؛ شرح مختصر المزني، الطبري ٦ - ل ١٠٠/ ب ؛ الإبانة، الفوراني : ل ٢٠٦ / أ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥١١ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٨٣ / أ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١٠٠ / ب ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٥٥ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥١٠ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٥٨ ؛ تقويم النظر ، ابن الدّهان : ٣ / ١٦٩ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٨٣ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٤٣٤ .

ونقل الفوراني عن بعض أصحابهم أن الوقف ما دام الواقف حيا فحكمه حكم العاريّة وليس بوقف ، وعن بعضهم أن حكمه حكم الوقف إلا أنه ليس يلزم . مصدر سابق .

(٣) في (ث) : فللمالك ، مكان : (فيجوز للمالك) .

(٤) العبارة : " وأن يتصرف في حينه ... وللورثة الرجوع فيه " ليست في : (م) .

(٥) تحرير القول في هذه المسألة - والله أعلم - : أن الوقف عند أبي حنيفة على قسمين :

أحدهما : لازم مؤبد خارج عن ملك الواقف وإن لم يحكم به حاكم ؛ كالمسجد ونحوه .

والثاني : لا خلاف في جواز الوقف في حق زوال ملك الرقبة بأحد أمرين :

أن يحكم به القاضي . أو يخرجه مخرج الوصية .

واختلفوا في جواز الوقف المزيل لملك الرقبة إذا لم يتصل به حكم حاكم ولم توجد الإضافة إلى ما بعد الموت :

* فعند أبي حنيفة لا يجوز أصلاً ، وهو المذكور في الأصل .

* والأصح أنه يجوز عنده ؛ إلا أنه لا يلزم بمنزلة العارية حتى يرجع فيه أيّ وقت شاء ، ويورث عنه إذا مات ، وبه قال زفر . قال ابن نجيم : وما أفتى أحد بقول الإمام .

* وعند أبي يوسف ومحمد يجوز ويزول ملك الواقف عنه . وعليه المعول والفتوى ، قال ابن الهمام : والحق ترجح قول عامة العلماء بلزومه ؛ لأن الأحايث والآثار متظافرة على ذلك ، واستمر عمل الأمة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك .

غير أن عند أبي يوسف يصح وإن لم يخرجها عن يده ، وعند محمد لا يزول حتى =

ودليلنا : ما روى **البخاري** في **صحيحه** عن **ابن عمر** - رضي الله عنهما - : " أنَّ عمرَ - رضي الله عنه - أصَابَ أرْضاً بخيْبرَ[(١)] ، فأتى النَّبي × فقال : أَصَبْتُ مَالاً[(٢)] بخَيْبرَ لَمْ أُصِبْ مَالاً أَنْفَسَ[(٣)] عِنْدِي مِنْه ، فَمَا تَأْمُرُنِي ؟ فَقَالَ رسول الله × : تَصدَّقْ بأَصلِه ، لا يُبَاعُ ولا يوهَبُ ولا يُورَثُ ؛ ولكن يُنفَقُ[(٤)] ثمَرُه[(٥)] . فَتَصَدَّقَ بهِ **عمرُ** -

يجعل للوقف وليا ويسلمه إليه ، ومشايخ بلخ اختاروا قول أبي يوسف ، ومشايخ بخارى اختاروا قول محمد ، وقد صحح كلا القولين وأفتى به طائفة .

وعليه فالخلاف بين أبي حنيفة والصاحبين في اللزوم وعدمه ، فعنده يجوز جواز الإعارة ، ولو رجع جاز مع الكراهة ، وعندهما يلزم ، وهو قول عامة العلماء وهو الصحيح ، قال النووي : مذهب الجماهير ، ويدل عليه أيضاً إجماع المسلمين .

ينظر : الحجة على أهل المدينة ، محمد بن حسن الشيباني مع تعليق مهدي الكيلاني : ٣ / ٤٦ وما بعدها ؛ شرح معاني الآثار ، الطحاوي : ٤ / ٩٥ وما بعدها ؛ مختصر اختلاف العلماء ، الرازي : ٤ / ١٥٧ ؛ مختصر القدوري واللباب : ٢ / ١٨٠ ؛ المبسوط : ١٢ / ٢٧ وما بعدها ؛ تحفة الفقهاء ، السمرقندي : ٣ / ٣٧٥ - ٣٧٧ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٦ / ١٨٠ ؛ الهداية ، وفتح القدير : ٦ / ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، ٢٠٧ ؛ الاختيار ، الموصلي : ٣ / ٤١ ؛ تبيين الحقائق ، الزيلعي ؛ وحاشية الشلبي مع التبيين : ٣ / ٣٢٥ ؛ الدر المختار، الحصكفي : ٤ / ٥٣٤ ؛ الإسعاف في أحكام الأوقاف ، الطرابلسي: ص ٧ .

(١) خيبر : بلاد بني عَنَزَة ، تبعد عن مدينة النّبيّ × في جهة الشام نحو ثلاثة أيَّام . المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ١٦٢ - ١٦٣ .
خيبر مدينة تاريخية شمال المدينة بـ (١٧١) كيلاً على طريق تبوك ، وهي من أخصب واحات الجزيرة ، تقع في مجتمع أودية تنحدر من سلسلة جبال بركانية تدعى الحرار .
ينظر : معجم معالم الحجاز ، عاتق بن غيث البلادي : ١ / ١٧٠ ؛ معجم الأمكنة الوارد ذكرها في صحيح البخاري ، سعد بن عبد الله بن جنيدل : ٢١٩ - ٢٢٠ .

(٢) اسم هذا المال الذي وقفه عمر (ثَمْغَ) ، وهي أرض تلقاء المدينة . شرح النووي على صحيح مسلم : ١١ / ٨٦ ؛ فتح الباري : ٥ / ٣٩٣ .

(٣) أنفس : معناه أجود ، والنفيس : الجيد . شرح النووي على صحيح مسلم : ١١ / ٨٦ ؛ فتح الباري : ٥ / ٤٠٠ .

(٤) في (م) : تورث ، والمثبت يوافق رواية الحديث .

(٥) في (ث) : ثمرته ، والمثبت يوافق رواية الحديث .

رضي الله عنهُ - "[١] .

وفـي بعـض الرِّوايـات أنَّ النَّبـي × قـال لـه : " تَـصدَّقْ بثمَـره واحْبس أصْلَه لا يُباعُ ولا يوهَبُ ولا يُورث . قال : فتصدَّقَ عُمَرُ[٢] في الفُقَرَاءِ والقُرْبَى والرِّقَابِ وفي سَبِيلِ اللهِ وابْنِ السَّبيلِ والضَّيْفِ ، لا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالمَعْرُوفِ[٣] ويُطْعِمَ صَدِيقاً غَيْرَ مُتَأَثِّلٍ[٤][٥] مَالاً "[٦] والقصة تدل على أن يقول المالك : حبست ، فيصير محبوساً ولا يتوقف على حكم الحاكم[٧] .

[مسألة] أثر حيازة الوقف وقبضه في لزوم الوقف

الثالثة :

لا يعتبر في لزوم الوقف أن يخرج الواقف المال من يده

---

(١) بنحوه صحيح البخاري (الفتح) ، كتاب الوصايا ، باب وما للوصيِّ أن يعمل في مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عَمالَتِه ، ح (٢٧٦٤) : ٥ / ٣٩٢ ، ولفظ مسلم قريب من لفظ المصنف .

قال ابن حجر : وهذا ظاهره أن الشرط من كلام النبي × ، بخلاف بقية الروايات فإن الشرط فيها ظاهره أنه من كلام عمر . ينظر : فتح الباري : ٥ / ٤٠١ ؛ صحيح مسلم ، كتاب الوصية ، باب الوقف : ١١ / ٨٦ .

(٢) قال : فتصدق عمر . ليست في : (ث) .

(٣) قال ابن حجر : جرت العادة بأن العامل يأكل من ثمرة الوقف بالمعروف ، أي : القدر الذي جرت به العادة على الأولى . وفسره القرطبي بأنه الذي يدفع الحاجة ، ويردُّ الشَّهوة ، غير أكلٍ بسرفٍ ، ولا تهمْةٍ ، ولا متخذاً خيانة .

ينظر : فتح الباري : ٥ / ٤١ ؛ المفهم : ٤ / ٦٠٢ ، ٦٠٣ .

(٤) غير متأثل : أي غير جامع ، يقال : مال مُؤَثَّل : أي مجموع ذو أصل ، وأثلةُ الشيء أصله . ينظر : النهاية ، ابن الأثير : ١ / ٢٧ ؛ المفهم ، القرطبي : ٤ / ٦٠٣ .

(٥) في (م) : بياض ، بقدر (صديقا غير متأ) .

(٦) أخرجه الشيخان ؛ غير أن لفظ البخاري " غير متمول فيه " ، وعند مسلم الروايتان ولفظ المصنف قريب من لفظ مسلم .

ينظر : صحيح البخاري (فتح) ، كتاب الوصايا ، باب وما للوصيِّ أن يعمل في مال اليتيم ... ، ح (٢٧٦٤) : ٥ / ٣٩٢ ؛ صحيح مسلم ، كتاب الوصية ، باب الوقف : ١١ / ٨٦ ، ٨٧ .

(٧) ينظر : شرح مختصراً المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠١ / أ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٥٩ .

ويسلِّمه[١] إلى الموقوف عليه أو إلى من جعَل إليه النَّظر في الوقف[٢] .

و[٣] حكي عن **محمد بن الحسن** أنه قال : إذا خرج المال من يده لزم الوقف وشبه[٤] /[٥] بالهبة[٦] .

ودليلنا : أن **عمر** - رضي الله عنه - كان يلي صدقته حتى قبضه الله تعالى ، و**علي بن أبي طالب** - رضي الله عنه - لم يزل يلي صدقته حتى[٧] لقي الله تعالى ، و**فاطمة** - رضي الله عنها - لم تزل تلي صدقتها حتى[٨] لقيت الله تعالى[٩] .

وكذلك أكثر من وقف من[١٠] الصَّحَابة - رضي الله عنهم - كان يلي صدقته في حياته[١١] .

قال[١٢] **الشَّافعي** - رحمه الله - : (حكى لي عدد كثير من

---

(١) في (ث) : يسلم .

(٢) ينظر : الأم : ٤ / ٥٥ ؛ مختصر المزني : ٨ / ٢٣٣ ؛ مختصر البويطي : ل ٢٥٨ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٩٩ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٠ / ب ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٦ / أ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥١٤ ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ ل ٨٣ / أ ؛ حلية العلماء ، الشاشي : ٢ / ٧٦٣ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٥٧ .

(٣) العاطف ليس في : (ث) .

(٤) كذا في الأصل ، ولعله : وشبهه .

(٥) [٣٧ أ : ث] .

(٦) التسليم شرط عند أبي حنيفة ومحمد ، وعند أبي يوسف ليس بشرط .
ينظر : مختصر القدوري واللباب : ٢ / ١٨٠ ؛ التجريد ، القدوري : ٨ / ٣٧٨٧ ؛ تحفة الفقهاء ، السمرقندي : ٣ / ٣٧٥ ؛ الهداية : ٦ / ٢٠٣ ، الإسعاف في أحكام الأوقاف : ص ١٩ ، وص ٨٤٢ هامش (٣) .

(٧) في (م) : إلى ، والمثبت يتوافق مع المعنى ونص الأم ومختصر المزني .

(٨) في (م) : لم تترك صدقتها (ثم بياض) حتى .

(٩) ينظر : الأم : ٤ / ٥٥ ؛ مختصر المزني : ٨ / ٢٣٣ ؛ السنن الكبرى ، البيهقي : ٦ / ١٦٠ - ١٦٢ .

(١٠) من : ليست في : (م) .

(١١) ينظر : السنن الكبرى ، البيهقي : ٦ / ١٦٠ - ١٦٢ .

(١٢) قال : ليست في : (ث) ، ومكانها : (و) .

أولادهم وَأهاليهم أنهم لم يزالوا يلون صدقاتهم حتى مَاتوا ، بنقل العَامة منهم عن العامة لا يختلفون فيه)[١] .

[مسألة] حكم الوقف بعد الموت

الرابعة :

إذا وقف ماله[٢] بعد /[٣] موته وهو خارج من ثلثه على وَجه من وجوه البرّ ، أو أوصى بأن يوقف المال بعد مَوته فالوصيّة لازمة[٤]،[٥] فإن كان قد وقف يجب على الوارث تنفيذها ، وإن كان قد أوصى فيجب على من[٦] أوصى إليه أن[٧] يقف[٨] المال على مَا أمرهُ .

ووَافقنا[٩] **أبوُ حنيفة** - رحمه الله - على لزوم الوقف في هذه الصُّورة[١٠].

وهكذا قال لو وقف في حال[١١] حيَاته ، ثم إن الوارث أجاز الوقف[١٢] بعد موته يلزم[١٣] .

والدّليل على الجواز : أنَّ الله تعالى جعل للمريض في آخر عمره ثلث ماله ليصرفه في جهة ينال بها[١٤] ثواباً[١٥] ، والوقف[١]

---

(١) الأم : ٤ / ٥٥ وينظر : مختصر المزني : ٨ / ٢٣٣ .
(٢) ماله : ليست في : (ث) .
(٣) [٤٤ ب : م] .
(٤) في (ث) : نافذة .
(٥) ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١٠٠ / ب .
(٦) العبارة : " قد وقف يجب على الوارث ... أوصى فيجب على من " ليست في : (ث) .
(٧) أن : ليست في : (ث) .
(٨) في (ث) : نصف ، وهو تحريف .
(٩) في (م) : ووافقه .
(١٠) ينظر : مختصر اختلاف العلماء ، الرازي : ٤ / ١٥٧ ؛ مختصر القدوري واللباب : ٢ / ١٨٠ ؛ المبسوط ، السرخسي : ١٢ / ٢٧ ، ٢٨ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٦ / ٢١٨ ؛ الإسعاف في أحكام الأوقاف : ص ٣٩ .
(١١) حال : ليست في : (م) .
(١٢) الوقف : ليست في : (م) .
(١٣) ينظر : تحفة الفقهاء ، السمرقندي : ٣ / ٣٧٦ ؛ تبيين الحقائق ، الزيلعي: ٣٢٦/٣ .
(١٤) في (م) : فيها .
(١٥) ينظر : مغني المحتاج : ٢ / ٣٩ وما بعدها .

والوقف[١] أولى وجوه البر ؛ لأنه يدوم نفعُه فيصل الثَّواب إليه ، ولأنه لو أوصى بعين ماله ، أو بمنفعة مَاله ، أو بما تثمر نخيله[٢] بعد موته ، تلزمه [٣] الوصيَّة ، فالوقف[٤] أولى باللُّزوم .

[مسألة] في لزوم الوقف العام

الخامسة :

إذا بنى مسجداً أو ربَاطاً في بعض الطُّرق لتنزل[٥] فيه[٦] السَابلة[٧] ، أو جعل أرضهُ مقبرة ليدفن فيها الموتى ، فالتصرّف لازم .

ويسمّى هذا النَّوع الوقف العَام ؛ إلاَّ أن عندنا يلزم بمجرد قوله : جعلت هذا الموضع مسجداً[٨] أووقفت هذا المسكن على المارة ، وهذه الأرض على دفن الموتى فيها ، ولا[٩] يحتاج إلى قرينة .

وعند **أبي حنيفة** إذا جعل داره مسجداً فلا بد أن يأذن للنَّاس في إقامة الجماعة فيه ، فإذا أقاموا الجماعة بإذنه لزم[١٠][١١] .

---

(١) في (م) : الواقف ، والمثبت هو الصواب .

(٢) في (م) : بياض ، مكان : (تثمر نخيله) .

(٣)في (ث) : قوله يلزمه ، وفي (م) : لم يلزم .

(٤) في (ث) : والوقف .

(٥) في (ث) : تنزل .

(٦) فيه : ليست في : (م) .

(٧) السابلة : أبناء السَّبيل المختلفون على الطُرقات في حوائجهم .
ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ١١ / ٣٢٠ ؛ المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ٢٦٥ .

(٨) قال الرافعي : الأشبه . والنووي : على الأصح : أن قوله : " جعلته مسجداً " يقوم مقامه ؛ لإشعاره بالمقصود واشتهاره فيه .
والثاني : وعليه جمع كثير - كما ذكر الشربيني - أن القول المذكور : (جعلت هذه البقعة مسجداً) لا يصيره مسجداً ؛ لعدم ذكر شيء من ألفاظ الوقف . ونقله الرافعي والنووي وأبو زرعة العراقي عن المتولي والبغوي .
= ينظر : الأم : ٤ / ٥٧ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٤٠٨ ؛ التهذيب : ٤ / ٥١٧ ؛ البيان العمراني : ٨ / ٧٤ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٦٣ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٢٤ ؛ تحرير الفتاوى : ل ٢٥٥ / ب ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٨٣ .

(٩) في (ث) : فلا .

(١٠) لزم : ليست في : (م) .

(١١) هذا عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - ؛ لأنه يشترط التسليم عندهما ، فإذا تعذر =

وفـي الرّبَـاط يـأذن للقوافـل بـالنُّزول فيـه ، فـإذا نزلـوا فيـه لـزم الوقف .

وفي مسألة المقبرة يأذن بدفن الموتـى /[1] فيها[2] ، فإذا دفن فيها ميت بإذنه لزم الوقف[3] .

ودليلنـــا : أنَّ[4] لــزوم التَّـصرفات لا يتوقــف علـــى اســتيفاء المقصُود بالعقد[5] ؛ فإن من أعتق[6] عبداً لـزم العتق وإن لـم يرتفق العبد بمنافعه ، وإذا باع ملكا لزم العقد وإن لـم يسلم المبيـع إلـى المشتري ؛ كذلك هَاهنا وجب أن لا يتوقف لزومه على إقامة الجماعة ودفن الميت فيهَا .

[مسألة] الحكم الفقهي لأحباس الجاهلية

السادسة :

قام تحقق المقصود مقامه ، أو يشترط فيه تسليم نوعه ، وذلك في المسجد بالصلاة فيه ، والرواية الأشهر أنه يشترط الصلاة بالجماعة ؛ لأن المسجد يبنى لذلك ، وهناك رواية أنه إذا صلى واحدٌ بإذنه يصير مسجداً .

وعند أبي يوسف - رحمه الله - يزول ملكه بمجرد قوله ؛ بناء على أصله من زوال الملك بمجرد القول ؛ لأنه إسقاط كالإعتاق ، فوافق قول الشافعية .

ينظر : مختصر القدوري : ٢ / ١٨٦ ؛ المبسوط ، السرخسي : ١٢ / ٣٤ ؛ تحفة الفقهاء ، السمرقندي : ٣ / ٣٧٥ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٦ / ٢١٩ - ٢٢٠ ؛ الهداية ، المرغيناني : ٦ / ٢٣٣ ؛ تبيين الحقائق ، الزيلعي : ٣ / ٣٢٩ ؛ اللباب ، الميداني : ٢ / ١٨٦ .

(١) [٣٧ ب : ث] .

(٢) فيها : ليست في : (م) .

(٣) هذا عند محمد - رحمه الله - ؛ لأن التسليم عنده شرط ، والشرط تسليم نوعه ، وتسليم الرباط بالسكنى فيه ، والمقابر بالدفن فيها ، ، ويكتفى بالواحد .

أمّا عند أبي حنيفة - رحمه الله - فلا تزول رقبتها حتى يحكم به حاكم أو بالإضافة إلى ما بعد الموت - على ما سبق بيانه - ، بخلاف المسجد ؛ لأنه لم يبق له حق الانتفاع به ، فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم . وعند أبي يوسف - رحمه الله - يزول ملكه بمجرد القول كما هو أصله ، فوافق قول الشافعية .

ينظر : المراجع السابقة في هامش (٤) ص ٨٤٨ .

(٤) أن : ليست في : (م) .

(٥) بالعقد : ليست في : (م) .

(٦) في (ث) : عتق .

أحبَاسُ الجاهليّة باطلة ؛ وهي : البحيرة والسَّائبة والوصيلة[١] والحام **والأصل** /[٢] **فيه** : قوله تعالى : + مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٖ وَلَا سَآئِبَةٖ وَلَا وَصِيلَةٖ وَلَا حَامٖ "[٣] .

فالبحيرة : نتاج النّاقة المسيّبة ، كانوا يبحرون[٤] أذنها[٥] لتتميز عن غيرها[٦] .

والسَّائبة هي : النّاقة التي نتجت[٧] عشرة أولاد كلهم[٨] إناث وكانوا[٩] يسيّبونها للرَّعي ويقولون[١٠] : حرِّم علينا ظهورُها ودرُّها ونسلها ، ولا[١١] يتعرضون لها .

وأمّا[١٢] الوصيلة فهي : الشَّاة التي نتجت ستَّة بطون في كل بطن اثنين ، ثم[١٣] ولدت في الدّفعة السَّابعة ذكراً وأنثى . فكانوا يقولون : وصلت أخاها فحرّمت على إناثنا .

وأما الحام فهو : الفحل[١٤] الذي نتجت[١٥] نتاج نتاجه . فكانوا لا يركبونه بعد ذلك ويقولون : حمى ظهره[١٦] .

---

(١) والوصيلة : ليست في : (م) .
(٢) [٤٥ أ : م] .
(٣) من الآية ١٠٣ : المائدة .
(٤) يبحرون : بَحَرْتُ أُذُنَ النّاقةِ بَحْراً : شققتها .
ينظر : تفسير غرائب القرآن ، ابن الملقن : ١٢٤ ؛ المغرب ، المطرزي : ص ٣٤ .
(٥) في (ث) : إذنه .
(٦) في (ث) : غيره .
(٧) النِّتاج في اللغة والاستعمال الفقهي : اسم لما تضع البهائم من الغنم والإبل والبقر وغيرها . ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ٢ / ٣٧٣ (نتج) ؛ معجم المصطلحات الفقهية ، د. عبد المنعم : ٣ / ٣٩٧ .
(٨) في (ث) : كلها .
(٩) في (م) : فكانوا .
(١٠) في (ث) : فيقولون .
(١١) ولا : ليست في : (ث) .
(١٢) أما : ليست في : (ث) .
(١٣) في (ث) : و .
(١٤) في (ث) : العجل ، وهو تحريف .
(١٥) في (م) : تنتج .
(١٦) للاستزادة ينظر : أحكام القرآن ، الجصاص : ٢ / ٦٠٧ ، ٦٠٨ ؛ أحكام القرآن ، ابن العربي : ٢ / ٢١٦ - ٢١٨ ؛ تفسير غريب القرآن ، ابن الملقن : ١٢٤ - ١٢٥ ؛
=

فالشَّرع أبطل هذه الحُبُس[1] ؛ لأنه لا قربة فيها . وحمل الشَّافعي - رحمه الله - عليهَا[2] ما روي عن **شريح** أنه قال : جَاء محمد بإطلاق الحبس[3][4] .

الزاهر ، الأزهري : ص ٣١١ ؛ غريب القرآن على حروف المعجم ، محمد عزيز السّجستاني ت (٣٣٠هـ) : ١٣٦ - ١٣٧ .

(١) في (ث) : الحبوس ، والمثبت يوافق المنقول عن شريح .

(٢) عليها : ليست في : (م) .

(٣) أخرجه البيهقي وابن أبي شيبة وابن حزم وقال : هذا منقطع .
ينظر : السنن الكبرى ، كتاب الوقف ، باب من قال : لا حبس عن فرائض الله عز وجل : ٦ / ١٦٣ ؛ المحلى : مسألة ١٦٥٤ : ٨ / ١٥١ .

(٤) أخرج البيهقي عن الشافعي أنه سمع مالكاً يقول : الحبس الذي جاء محمد × بإطلاقه هو الذي في كتاب الله + ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصلة ولا حام " . كلم به مالكٌ أبا يوسف عند أمير المؤمنين .
هذا وقد استدل أبو حنيفة بما روي عن شريح في أن الوقف لا يلزم إلا بحكم حاكم أو يوصى به . وأجاب عنه الشافعي بأن المراد بالحبس : أحباس الجاهلية من البحيرة ونحوها ، فأبطلها الله . السنن الكبرى : ٦ / ١٦٣ ؛ الأم : ٤ / ٥٤ .
ينظر : مختصر المزني : ٨ / ٢٣٣ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠١ / ب ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٨٣ / أ .

الفصل الثّاني

في أحكام الوَقفِ

ويشتمل على خمس عشرة مسألة .

[مسألة] ملكية منافع الوقف وزوائده

أحدها :

منافع الوقف وزوائده ملك للموقوف عليه ، يتصرف فيهَا كما يتصرّف في سَائر[1] الأملاك ، فيستوفي منافع الوقف بنفسه ، يؤاجر من الغير ويعير .

و[2]الزّوائد المتميزة عن الأصل غير الوَلد - كالثّمرة والبيضة والدَّر - فملك من الأملاك يجوز التَّصرف فيها بالنَّقل إلى الغير[3] ؛ لأنَّ المقصود من الوقف التَّقرب إلى الله /[4] تعالى بصرف منافع الملك وفوائده إلى وجه من وجوه البّر ، ولو لم يثبت الملك فيهَا لصارت معطَّلة منسيّة وقد قال الله تعالى : + مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٖ وَلَا سَآئِبَةٖ وَلَا وَصِيلَةٖ وَلَا حَامٖ " [5] [6] .

[مسألة] حكم الملك في رقبة الوقف

الثانية :

رقبة الوقف مَا حكم الملك فيها ؟

ظاهر ما نقله المزني أن ملك الواقف يزول ، وشبه بالعتق فقال

(١) في (م) : فيها كسائر .
(٢) العاطف ليس في : (م) .
(٣) ينظر : المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٥٢٥ - ٥٢٦ ؛ المحرر ، الرافعي (ت سلطان العلماء) : ٢ / ٧٧٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٤٢ ؛ المنهاج ، النووي : ٢ / ٣٨٩ ، ٣٩٠ .
(٤) [٣٨ أ : م] .
(٥) من الآية ١٠٣ : سورة المائدة .
(٦) في (م) : + مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٖ " إلى آخرها .

: وكان هذا المال مبَايناً لما[١] سوَاه ومجَامعا ؛ لأن[٢] يخرج[٣] العَبد [من] [٤] ملكه بالعتق إلى الله[٥] .

ووجه المشابهة : أنه تصرف يقطع تصرفه من الرَّقبة واستحقاقه للمنفعة ، فصار كالعتق .

و**خرّج ابن سريج قولا** آخر: أن ملك الواقف لا يزول[٦]. وهو مذهب **مالك**[٧] - رحمه الله - /[٨] **واختاره القاضي حسين**[٩] - رحمه

---

(١) في (م) : بما ، والمثبت يوافق ما ورد في مختصر المزني .
(٢) في (م) : بياض مكان : (لأن) .
(٣) في (ث) : مخرج ، والمثبت يوافق ما في مختصر المزني .
(٤) في الأصل : عن ، والتصحيح من مختصر المزني .
(٥) مختصر المزني : ٨ / ٢٣٣ .
وصححه الطبري والماوردي والشيرازي وابن الصباغ والغزالي والرافعي ونص أنه منصوص .
ينظر : الأم : ٤ / ٥٣ ، ٥٥ ، ٥٦ ، ٦ / ٢٦٣ ؛ شرح مختصر المزني: ٦ - ل ١٠٢ / أ ؛ الحاوي : ٧ / ٥١٥ ؛ المهذب : ٢ / ٥٢٥ ؛ الشامل : ٢ - ل ٨٣ / أ ؛ الوسيط : ٤ / ٢٥٢ ، فتح العزيز : ٦ / ٢٨٣ ؛ المحرر (ت سلطان العلماء) : ٢ / ٧٧٩ .
(٦) عزاه إليه أيضاً الطبري وابن الصباغ والرافعي ، وذكر الرافعي أن ابن سريج خرّجه من نص الشافعي - رحمه الله - في الوقف المنقطع أنه يصرف إلى أقرب النّاس إلى الواقف ونظائره .
ينظر : الودائع لمنصوص الشرائع ، ابن سريج : ص ٤٧٤ - ٤٧٥ ؛ شرح مختصر المزني : ٦ - ل ١٠٢ / أ ؛ المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٥٢٥ ؛ الشامل : ٢ - ل ٨٣ / أ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٨٣ .
(٧) استدلوا بقوله × لعمر : " حبّس الأصل وسبّل الثمرة " ، وهذا يقتضي تبقيته على ما كان عليه ، ولأنّ المالك تصدّق بالمنافع وألزم نفسه بذلك ، وليس في هذا إخراج الأصل عن ملكه كالعارية . ينظر : الإشراف ، القاضي عبد الوهاب : ٢ / ٦٧٢ ، والحديث سبق تخريجه ص .
ومحل الخلاف عند المالكية في غير المساجد ، أما فيها فهو يرفع الملك قطعاً كما قال القرافي ، وقيل : الخلاف جار فيها أيضاً .
ينظر : المنتقى ، الباجي : ٦ / ١٢١ ؛ عقد الجواهر الثمينة ، ابن شاس: ٣ / ٤٩؛ الذخيرة : ٦ / ٣٢٧ - ٣٢٨ ؛ جامع مسائل الأحكام ، البرزلي : ٥ / ٣١٧ ؛ مواهب الجليل ، الحطاب : ٦ / ٤٥ - ٤٦ ؛ الشرح الكبير ، الدردير وحاشية الدسوقي : ٤ / ٩٥ .
(٨) [٤٥ ب : م] .
(٩) حكاه عنه أيضاً الرافعي ، وعزاه الماوردي إلى أبي حفص بن الوكيل .
ينظر : الحاوي (ت المبعوث) : ٢ / ٧٥٩ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٨٣ .

الله - .

ووجهه : أن الوقف من أنواع القرب[١] ، والمقصُود منه تحصيل الثَّواب على ما ورد في الخبر أن النبي × قال : " إذَا مَاتَ ابْنُ آدمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إلاّ مِنْ ثَلاَثٍ ، وذكر منها : صَدَقَة جَارِيَة "[٢] .

وإنما يحصل الثَّواب له إذا كانت الرَّقبة باقية على ملكه فتحصل[٣] الزَّوائد[٤] والفوائد ، ثم[٥] يتصّرف[٦] من ملكه في وجوه البر فيحصل الثَّواب لهُ .

فمن قال بهذا القول قال : المراد بقول رسول الله × **لعمر** - رضي الله عنه - : " احْبِسْ الأصْلَ " : احبس الأصل على ملكك ، واجعل الثِّمار لسَبيل البر[٧] .

ومن قال **بظاهر المذهب** قال : المراد بقوله : " احْبِس الأصْلَ"[٨] أي : اجعل الأصل محبُوساً حتى لا يتصرف فيه[٩] .

و[١٠] إذا قلنا **بظاهر المذهب** فإلى من ينتقل الملك ؟

---

(١) في (م) : التقربات .

(٢) وتمام الحديث بلفظ مسلم : " إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلاّ من ثلاثة : إلاّ من صدقةٍ جاريةٍ ، أو علم ينتفع به ، أو ولدٍ صالحٍ يدعو له " .
أخرجه مسلم (النووي) كتاب الوصية ، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته : ٨٥/١١ .
قال النووي : والصدقة الجارية هي الوقف . شرح النووي على صحيح مسلم : ١١ / ٨٥ .

(٣) فتحصل : ليست في : (م) .

(٤) في (م) : فهذا الزوائد .

(٥) في (م) : بياض ، مكان : (ثم) .

(٦) في (ث) : يصرّف .

(٧) ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٢ /أ ؛ الحاوي (ت المبعوث) : ٢ / ٧٥٩ .

(٨) العبارة : " احبس الأصل على ملكك ، واجعل الثمار لسبيل الله ، ومن قال بظاهر المذهب ... حبس الأصل " ليست في : (م) .

(٩) ينظر : الأم : ٤ / ٥٥ .

(١٠) في (ث) : فأما .

ظاهر كلام **المزني** - رحمه الله - أن الملك ينتقل إلى الله تعالى ؛ فإنه شبّه[1] بالعتق على ما ذكرنا[2] .

وقال في أثناء الباب : كما[3] يملك المحبس عليه منفعة الوقف[4] لا رقبته[5] .

ووجهه : أنَّ المال[6] الموقوف لم يبطل فيه الملك ، وليس يمكن القول بكون الملك ثابتاً[7] للواقف ولا للموقوف عليه ؛ لأنَّ الملك هو القدرة على التَّصَّرف ، وليس إلى واحد منهما التَّصرف[8] في الرّقبة ، فيتعيّن أن يكون الملك لله تعالى[9] .

وخُرّج /[10] في المسألة **قولٌ**[11] **آخر** : أن الملك للموقوف

---

(١) كذا في الأصل ولعله (شبهه) .

(٢) ينظر : مختصر المزني : ٨ / ٢٣٣ ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٧ / أ ، ص من الرسالة .

وصححه جماعة ؛ منهم : الماوردي والشيرازي والبغوي والرافعي والنووي .

= ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٤٠٠ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ل ١٠٢ / أ ؛ الحاوي (ت المبعوث) : ٢ / ٧٦٠ ؛ المهذب : ٢ / ٥٢٥ ؛ التنبيه ، الشيرازي : ص ١٩٩ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١٠٠ / ب ؛ التهذيب : ٤ / ٥١٦ ؛ تقويم النظر ، ابن الدهان : ٣ / ١٧١ ؛ المحرر : ٢ / ٧٧٩ ؛ فتح العزيز: ٦ / ٢٨٣ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٤٢ ؛ المسائل الفقهية ، ابن كثير : ص ١٦٠ .

(٣) في (م) : مما ، والمثبت يوافق نص مختصر المزني .

(٤) في مختصر المزني : المال .

(٥) ونصه : (كما يملك المحبس عليه منفعة المال لا رقبته ، ومحرم على المحبس أن يملك المال كما محرم على المعتق أن يملك العبد) مختصر المزني : ٨ / ٢٣٣ .

(٦) في (ث) : المالك ، وهو تحريف .

(٧) في (ث) : ثابت .

(٨) العبارة : " وليس إلى واحد منهما التصرف " ليست في : (ث) .

(٩) ينظر : الأم : ٤ / ٥٥ ، ٥٦ ؛ الحاوي ، الماوردي (ت المبعوث) : ٢ / ٧٦٠ .

(١٠) [٣٨ ب : ث] .

(١١) في (ث) : وجها ، والصواب المثبت ؛ ليوافق ما ورد في كتب الشافعية .

عليه[١][٢] ، من نصه[٣] في الشَّهادات : على أن[٤] من ادّعى وقفاً وأقام شَاهداً واحداً حلف معَه[٥] .

ولولا أنَّ الملك انتقل إليه لما[٦] سمع يمينه ، ألا ترى[٧] أن العبد إذا ادّعى الحرّية وأقام شَاهداً لا يحلف معه[٨] !

ووجهه من حيث المعنى : أنه هو المالك للزَّوائد والفوائد ، ولا يملك الزّوائد على الإطلاق و[٩] لا إلى غاية إلاّ بملك[١٠] الأصل ، والأوّل **أصحّ** .

وإنما سُمعت[١١] يمينه مع الشاهد ؛ لأنّ المنافع والفوائد تحصل له ، وهي أملاك **ويخالف** العتق[١٢] ؛ لأنَّ المقصُود منه /[١٣] إثبات[١٤] وصف الكمال لا الماليّة .

---

(١) في (م) : الموقوف على .
(٢) قال عنه الماوردي : وهو ضعيف .
ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٢ / أ ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٧ / أ ؛ الحاوي (ت المبعوث) : ٢ / ٧٦١ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٥٦ ؛ التهذيب : ٤ / ٥١٦ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٨٣ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٢٨٩ .
وهناك قول ثالث أورده الفوراني : أنه ملك للواقف ؛ لأن الأصل وجود ملكه ، وهو لم يزد على أن عقد عليه عقدا جعل غيره أحق بمنافعه . مصدر سابق .
(٣) في (م) : بياض ، مكان (من نصه) .
(٤) أن : ليست في : (م) .
(٥) قال الشافعي : (ولو أقام شاهداً بأن أباه تصدق بهذه الدار عليه صدقة محرمة موقوفة ، حلف مع شاهده وكانت الدار صدقة عليه كما شهد شاهده) الأم : ٧ / ٥ .
(٦) في (م) : كما ، وهو تحريف .
(٧) في (ث) : الأخرى ، وهو تحريف .
(٨) ينظر : الأم : ٦ / ٣ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٢ / أ ؛ البيان : ٨ / ٧٥.
(٩) العاطف ليس في : (ث) .
(١٠) في (ث) : لا يملك مكان (إلا بملك) ، والمثبت هو الصواب .
(١١) (ث) : تسمع .
(١٢) لأن العتق يقصد به إزالة الملك دون التمليك .
ينظر : الحاوي ، الماوردي (ت المبعوث) : ٢ / ٧٦١ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٨٤.
(١٣) [٤٦ أ : م] .
(١٤) إثبات : ليست في : (م) .

[مسألة] علاقة الواقف بالعين الموقوفة

الثالثة :

القيام بمصَالح الواقف(١) ؛ من عمارته ، والإنفاق عليه ، والتَّصرّف في منافعه بالإجارة ، وفي زوَائده وفوائده بالبيع ؛ ليصرّف الثَّمن في العمارة ، أو ليقسمه على أرباب الوقف ، إلى الواقف(٢) ؛ لما **روينا** عن **عمر وعلي وفاطمة** - رضي الله عنهم - أنهم كانوا يلون صدقاتهم إلى الموت(٣) .

فإن جعل النَّظر فيه إلى غيره في حيَاته أو بعد وفاته جاز(٤) ؛ لما روي في قصّة **عمر** - رضي الله عنه - أنه قال : " تَلِيها **حَفْصَة**(٥) في حيَاتها ، فإن(٦) مَاتَت فذو(٧) الرَّأي مِنْ أَهْلِها "(٨) .

---

(١) الواقف : ليست في : (م) .
(٢) قال النووي : هذا المذهب ، وبه قطع الجمهور ، والوجه الثاني : أنه للموقوف عليه ، والوجه الثالث : إلى الحاكم .
ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ٢٨ / أ ؛ المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٥٣٤؛ الوجيز، الغزالي وفتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٨٩ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٢٥ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ١٠٠ ؛ المحرر ، الرافعي : (ت سلطان العلماء) : ٢ / ٧٨١ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٤٦ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٩٣ .
وهذه المسألة هي إحدى ثلاث صور - ذكرها ابن دقيق العيد - ترجع إلى الاستحسان قال بها أصحابهم الشافعية ؛ لأنه المتقرّب بصدقته ، فهو أحقُّ من يقوم بإمضائها ، وهذا استحسان .
البحر المحيط : ٦ / ٩٧ - ٩٨ .
(٣) السنن الكبرى ، البيهقي ، كتاب الوقف ، باب جواز الصدقة المحرمة وإن لم تقبض ، ٦ / ١٦١ ، ١٦٢ .
(٤) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٨ / أ .
(٥) حفصة :بنت عمر بن الخطّاب ، زوج النبّي × ، كانت من المهاجرات ، أوصى عمر بعد موته إلى حفصة ، وأوصت حفصة إلى عبد الله بن عمر ، بما أوصى به إليها عمر توفيت سنة خمس وأربعين .
ينظر : الاستيعاب ، ابن عبد البر : ٤ / ٣٧٢ - ٣٧٣ ؛ الإصابة ، ابن حجر : ٤ / ٢٧٣ ؛ أعلام النساء ، كحالة : ١ / ٢٧٤ وما بعدها .
(٦) في (م) : فإذا .
(٧) في (م) : بياض ، مكان (فذو) .
(٨) أخرجه بنحوه أبو داود والبيهقي مطولاً .
ينظر : سنن أبي داود ، كتاب الوصايا ، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف ، ح (٢٨٧٩) : ٣ / ٣٩ ؛ السنن الكبرى ، كتاب الوقف ، باب الصدقات المحرمات : ٦ / ١٦٠ ، ١٦١ ، ١٦٢ .

فإن مات الواقف قبل أن يفوض[١] النَّظر في الوقف إلى إنسان :

فإن قلنا : الملك للواقف ، أو قلنا : الملك لله تعالى ، فالحاكم يتولى الأمر .

وإن قلنا : الملك للموقوف عليه فالنظر إلى أربَاب الوقف ؛ فإن كان الموقوف عليه واحدا تولى أمر الوقف ، وإن كانوا جَماعة اتفقوا على واحد يتولى القيام بمصَالحه[٢] .

[مسألة] قسمة الوقف على أرباب الوقف

الرابعة :

إذا كان الوقف عقَاراً فاجتمع[٣] أربَاب الوقف على قسمتها بينهم ، لا يُمكّنهم الحاكم من القسمة لأمور ؛ منها : أن يُعْتبر شرط الواقف غير جائز وهو جميع الجملة ، وجعل للجملة[٤] حكماً واحداً ، فليسَ لهم أن يفرِّقوا[٥] ، ولأنَّ في الوقف حقاً لمن بعدهم ، فليس

---

(١) في (ث) : يفرض ، وهو تحريف .

(٢) ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١١٢ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٢٥ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ١٠١ .

= ونقل الرافعي والنووي أن في المسألة ثلاثة طرق :

أحدها : هل النظر للواقف ، أم للموقوف عليه ، أم للحاكم ؟ فيه ثلاثة أوجه :

الأول : الذي ذكره المتولي .

الثاني : يبنى على الخلاف في ملك الرقبة ؛ فإن قلنا: هو للواقف، فالتولية له على الأصح ، وقيل : للحاكم . وإن قلنا : لله ، فهي للحاكم ، وقيل : للواقف إذا كان الوقف على جهة عامة ، وقيل : للموقوف عليه إن كان معيناً . وإن قلنا : الملك للموقوف عليه ، فالتولية له .

الثالث : التولية للواقف بلا خلاف .

والذي ينبغي أن يفتى به أخذاً من كلام معظم الأصحاب أنه إن كان الوقف على جهة عامة فالتولية للحكام ، وإن كان على معين فكذلك إن قلنا : الملك لله تعالى ، وإن جعلناه للواقف أو الموقوف عليه فكذلك التولية . ينظر : المحرر : ٢ / ٧٨١ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٨٩ ، ٢٩٠ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٤٧ .

(٣) في (ث) : فأجمع .

(٤) في (م) : للجميع . لعل المثبتة الأوفق .

(٥) قال المحاملي : " لا يجوز بلا خلاف على المذهب " .

ينظر : المقنع : ل ٤٠٠ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٣٠٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٦١ .

ونقل الرافعي والنووي عن ابن القطان أنا إذا جعلنا القسمة إفرازاً ، جاز ، فإذا انقرض =

لهم قسمة ما تعلّق به حق غيرهم ، وأيضاً فإنهم إذا تقاسموا /[1] واستبدّ كل واحد منهم بالتصرّف في حرمته ، لا يُؤْمن[2] مع امتداد الزّمان أن يندرس الوقف ، ومن الذي في يده يدّعي الملك فيفوت غرض الواقف .

[مسألة] عمارة الوقف ونفقته

الخامسة :

إذا وقف عقاراً فاحتاج إلى العمارة : فإن كان قد[3] شرط أن تكون العمارة من غلة الوقف وارتِفاعه[4] ، صرف الارتفاع إلى العمارة ، وإن أطلق الوقف فكذلك[5][6] ؛ لأن **الإطلاقَ محمول على**

البطن الأوّل انتقضت ، ويجوز لأهل الوقف المهايأة ، قاله ابن كج .
أما الماوردي ففصّل في المسألة ؛ فذكر أنه إن قيل : إن القسمة بيع ، لم تجز قسمة الوقف كما لا يجوز بيعه . وإن قيل : إن القسمة إفراز حق نظر في القسمة ؛ فإن كانت بما قد يتميز حكمه عن حكم الوقف لكون بعضه ملكاً وبعضه وقفاً ، صحت القسمة فيه .
= وإن كانت القسمة فيما جميعه وقف واحد على سبل واحدة ففي جوازها وجهان .

أحدهما : لا تجوز إذا قيل : إن رقبة الوقف لا تملك .

والثاني : تجوز إذا قيل : إن رقبة الوقف تملك .

الحاوي (ت المبعوث) : ٢ / ٧٦٤ .

(١) [٣٩ أ : ث] .

(٢) في (م) : يومر ، وهو تحريف .

(٣) كان قد : ليست في : (ث) .

(٤) الارْتِفاع : غَلّةُ الوَقْف . النظم المستعذب ، ابن بطال : ٢ / ٩١ .

والارتفاع - بالنسبة للمحاصيل - : هو تقدير قيمتها ومقدارها مقدماً بالتخمين في السنة . قاموس المصطلحات الاقتصادية ، د. محمد عمارة : ص ٤٠ .

وقال الخوارزمي : عبرة سائر الارتفاعات هو أن يُعتبر مثلاً ارتفاع السنة التي هي أقل رَيْعاً ، والسنة التي هي أكثر رَيْعاً ، ويجمعان ويؤخذ نصفهما ، بعد أن تُعتبر الأسعار وسائر العوارض . مفاتيح العلوم : ص ٨٧ .

(٥) في (ث) : وكذلك .

(٦) ينظر : المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٥٣٣ .

المعهُود . فإن لم يكن للوقف[1] ارْتِفاع فلا تجبُ على أحد عمارته ؛ لأنَّ الملك الخالص إذا احتاج /[2] إلى العمارة لا يُجْبر المالك على عمارته .

فأمّا إذا وقف عبداً أو حيوَاناً :

فإن شرط أن تكون كفايتهُ من ماله أو من كسبه ، فالأمر على ما شرط ، وإن[3] أطلق[4] كفايته في عوض منافعه و[5]اكسابه[6] ؛ لأن المقصود من الوقف تحصيل الفائدة للموقوف عليه ، ولا تحصل الفائدة إلا بالإنفاق عليْه ؛ إذ لا [يقاد][7] له[8] إلاّ بالنَّفقة ، فأوجبنا صرف بدل[9] منافعه في النَّفقة لتحصل الفائدة .

فإن تعطَّل ولم تبقَ فيه منفعة لزمانة[10] أو مرض :

فإن قلنا : الملك في الوقف لله تعالى ، فالنَّفقة في بيت المال[11] . وإن قلنا : الملك للموقوف عليه ، فالنَّفقة في ماله . وإن قلنا : الملك للواقف ، فعليه النَّفقة مَا دام حيّا ، فإذا مَات[12] ففي بيت المال ؛

---

(١) في (ث) : للواقف ، والمثبت هو الصواب .

(٢) [٤٦ ب : م] .

(٣) في (م) : فإن .

(٤) في (ث) : زيادة (و) .

(٥) في (م) : أو .

(٦) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٧ / أ .

(٧) في الأصل : يقال ، وهو تحريف .

(٨) له : ليست في : (ث) .

(٩) بدل : ليست في : (ث) .

(١٠) زمِنَ : أصابه مرضٌ يدوم زمناً طويلاً .

ينظر : النظم المستعذب ، ابن بطال : ٢ / ١٨٤ ؛ المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ٢٥٦ .

(١١) العبارة : " فإن تعطل ولم تبق فيه منفعة ... فالنفقة في بيت المال " ليست في : (ث) .

(١٢) مات : ليست في : (م) .

لأن الملك انتقل إلى الورثة في [التَّركة] [١] قبل وجوب النَّفقة ؛ إذ النَّفقة تجب شيئاً فشيئاً ، والملك في الوقف لا ينتقل إليهم فلا[٢] تلزمهم نفقته[٣] ، ولا طريق إلى التَّضييع ؛ لأن **الحيوان محترم في نفسه** ، فأوجبنا الكفاية في بيت المال[٤] .

وحكم كفنه ومؤنة دفنه إذا مات حكم النفقة في حال الحيَاة[٥] .

[مسألة] جناية العبد الموقوف ومحل أرش جنايته

السادسة[٦] :

العبد الموقوف إذا جنى جناية :

فإن كانت الجناية تُوجب القصاص ، فللمجني عليه استيفاء القصَاص ، وتعلق حقّ[٧] أربَاب الوقف به[٨] لا يزيد على تعلق حق المالك به ، وحق المالك[٩] في العبد لا يمنع القصَاص[١٠] .

---

(١) في (ث) : تركة ، وفي (م) : شركته ، والمثبت مستفاد من فتح العزيز والروضة ؛ حيث نقلاه عن التتمة .
(٢) في (ث) : ولا .
(٣) في (م) : نفقة .
(٤) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٤٠٠ ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٧ / أ ؛ التنبيه ، الشيرازي : ص ٢٠٠ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١٢١ / أ - ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٣٥١ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ١٠٠ ؛ الوسيط : ٤ / ٢٥٩ .
وصرح الرافعي والنووي بنقله عن التتمة . فتح العزيز : ٦ / ٢٩٣ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٥١ .
(٥) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٩٣ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٥١ .
(٦) في (ث) : السابعة ، وهو خطأ من الناسخ ، واستمر عليه حتى المسألة التاسعة ، بدليل أنه حين وصل للمسألة العاشرة - كما في ص ٨٧٨ - لم يبدل ، وما أثبته يوافق المثبت حقيقة في النسخ من حيث عدد المسائل كما نص عليه المتولي .
(٧) حق : ليست في : (م) .
(٨) به : ليست في : (م) .
(٩) به وحق المالك : ليست في : (ث) .
(١٠) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٤٠١ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٤ / ب ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١١٥ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥١٧ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٧٩ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٩٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٥٥ .

وإن كانت الجناية توجب المال لم يتعلق الأرش برقبته ؛ لأنّه لا يقبل[١] البيع فصار كأم الولد .

وعلى من يجب ؟

إن قلنا : الملك في الوقف للواقف فما دَام حَيّا /[٢] يلزمه[٣] أرش الجناية ؛ لأنه منع البيع في الجناية بتصرفه ، فيلزمه الفداء ؛ كما أنه لما منع بيع أم ولده في الجنَاية[٤] باستيلاده يلزمه[٥] أرش جنايتها[٦] .

فإن كان قد مات الواقف فلا طريق إلى إيجاب الفداء في تركته؛ لأن الملك[٧] انتقل فيها إلى الورثة والملك في الوقف لم ينتقل[٨] .

[على هذا] [٩] **فعلى من يجب ؟**

- من **أصحَابنا** من قال : في بيت المال ؛ كالحر المعسر[١٠] إذا جنى جناية خطأ ولم يكن له /[١١] عاقلة[١] .

---

(١) في (ث) : يفيد .
(٢) [٣٩ ب : ث] .
(٣) في (م) : يلزم .
(٤) العبارة : " بتصرفه فيلزمه الفداء ؛ كما أنه لما منع بيع أم ولده في الجناية " ليست في : (م).
(٥) في (م) : يلزم .
(٦) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٧ / ب ؛ تتمة الإبانة : ١٢ - ل ٦٦ / ب ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١١٥ / أ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٥٥ .
(٧) في (م) : الفداء ، والمثبت يوافق معنى ما ورد في الفتح والروضة ؛ حيث نقلاه عن التتمة .
(٨) نقله الرافعي والنووي عن التتمة . ونقلا عن " الجرجانيات " أنه إن ترك مالاً ، فعلى الوارث الفداء . ينظر : فتح العزيز : ٦ / ٢٩٦ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٥٥ .
(٩) زيادة استدعاها النص أفدتها من فتح العزيز وروضة الطالبين .
(١٠) المعسر : العُسْر : الفقر ، وأعسر : افتقر . ينظر : المصباح المنير : ٢ / ٤٠٩ (عَسُرَ) .
(١١) [٤٧ أ : م] .

- ومنهم[٢] من قال : يجبُ في كسبه[٣] ؛ لأن الرَّقيق لاحق له في بيت المال حتى تجب فيها أرش جناية[٤] من بيت المال .

فأمّا إذا قلنا : الملك في الوقف لله تعالى ، اختلف **أصحَابنا**[٥] :

- فمنهم من قال : في بيت المال[٦] .

- ومنهم من قال : في كسبه[٧] - على ما سبق ذكرُه - [٨] .

- ومنهم من قال : يجب على الواقف ؛ لأنه بتصرفه منع[١]

---

(١) العاقلة : هي الجماعة التي تَغْرم الدية ، وهم العصبة والأقرباء وعشيرة الرجل ، وعاقلة الرجل : عصبته .
قال النووي : العاقلة من جملة القرابة من كان على حاشية النسب ؛ وهم : الإخوة وبنوهم والأعمام وبنوهم .
ينظر : المعزب ، المطرزي : ص ٣٢٣ ؛ مفاتيح العلوم ، الخوارزمي : ص ٣٦ ؛ القاموس المحيط ، الفيروز آبادي : ٢ / ٣٦٦ (عقل) ؛ معجم المصطلحات الفقهية : ٢ / ٤٦٣ ؛ الضمان ، الخفيف : ٢ / ١٧٧ ؛ روضة الطالبين : ٩ / ٣٤٩ .

(٢) في (م) : فمنهم .

(٣) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٩٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٥٥.

(٤) كذا في الأصل : ولعلها (جنايته) .

(٥) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٤٠١ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٤ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي (ت المبعوث) : ٢ / ٧٩٦ ؛ المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٥٢٧ ؛ نهاية

= المطلب، الجويني: ٧ - ل ١١٧ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥١٧ - ٥١٨ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٧٩ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٩٦ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٥٥ ؛ تذكرة النبيه : ٣ / ٢٢٤ . وصحح المحاملي والشيرازي والبغوي والرافعي والنووي والأسنوي الوجه الثالث : أنها تجب على الواقف ، ونقله الطبري والبغوي والرافعي عن أبي إسحاق .

(٦) قطع به الفوراني . الإبانة : ل ٢٠٧ / ب .

(٧) العبارة : " لأن الرقيق لاحق له في بيت المال ... ومنهم من قال : في كسبه " ليست في : (م) .

(٨) ذكره : ليست في : (م) .

البيع في [الجناية] [٢] مع بقاء[٣] الرق ، فصار كما لو استولدهَا .

فأمّا إذا قلنا : الملك للموقوف عليه[٤] ، فعليه أرش الجناية اعتباراً بأم ولده[٥] .

فلو تكررّت[٦] منه الجناية[٧] هل يتكرر عليه الفداء أم لا ؟

فعلى **وجهين** .

وأصلهما[٨] جناية أم الوَلد إذا تكررت . وسنذكرُ الحكم في موضعه[٩] .

[مسألة] الجناية على العبد الموقوف

---

(١) في (ث) : مع ، والمثبت موافق للمعنى ولما ورد في الحاوي وفتح العزيز .

(٢) في الأصل : الدين ، والمثبت مستفاد من عبارة المتولي الواردة في ص ٨٦٦ ، ومن نهاية المطلب ، قال الجويني : (فإنه بوقفه تسبب إلى منعه من البيع ، فكان ذلك موجباً للفداء عليه ، وينزل وقفه إياه منزلة استيلاد السيد الجارية ، وإذا جنت المستولدة فعلى المستولد الفداء) .

نهاية المطلب : ٧ ل ١١٥ / أ .

(٣) في (م) : قيام .

(٤) عليه : ليست في : (ث) وهي لازمة لإقامة النص ولما ورد في المصادر التالية .

(٥) قال الرافعي : هذا جواب الأكثرين ، وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور كما نص عليه النووي وحكى الجويني وجهين آخرين :

أحدهما : أنه على الواقف .

والثاني : إن قلنا : الوقف لا يفتقر إلى القبول ، فعلى الواقف . وإن قلنا : إنه يفتقر ، فعلى الموقوف عليه ؛ لأنه بقبوله تسبب إلى تحقيق الوقف المانع من البيع ، وقد انضمّ إليه كونه مالكاً .

= والواجب أقل الأمرين من قدر قيمته وأرش جنايته كما صرح به الشيرازي والبغوي ، وعبر عنه المتولي بظاهر المذهب .

وذكر العمراني بأنه يتعين عليه الأرش ، ورد عليه النووي فقال : شاذ باطل .

ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٧ / ب ؛ المهذب : ٢ /٥٢٧ ؛ تتمة الإبانة : ١٢ ـ ل ٦٦ / ب ؛ نهاية المطلب : ٧ ـ ل ١١٥ / أ ؛ التهذيب : ٤ / ٥١٧ ؛ البيان : ٨ / ٧٩ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٩٦ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٥٥ ـ ٣٥٦ .

(٦) في (ث) : تكرر ، والمثبت يوافق ما في مغني المحتاج .

(٧) في (ث) : الجنايتين ، والمثبت يوافق ما ورد في الفتح والروضة ومغني المحتاج .

(٨) في (ث) : أحدهما ، والمثبت يوافق معنى ما ورد في الروضة ومغني المحتاج .

(٩) قال المصنف : أم الولد إذا جنت وفداها السيد ثم جنت مرة أخرى :

=

السابعة[١] :

إذا جاء[٢] إنسان فجنى على العبد الموقوف ، فلا يخلو إما أن جنى على نفسه أو جنى على طرفه :

فإن كانت الجناية على النَّفس وكان القاتل كفئاً له[٣] ، فإن[٤] قلنا : الملك للواقف ، أو قلنا : الملك للموقوف عليه ، فيجب القصَاص . وإن قلنا: الملك لله تعالى ، فحكمه حكم عبد بيت المال[٥] . وسيذكر[٦] .

والظّاهر وجوب القصَاص ؛ لوجود شرائط القصَاص[٧] .

فأمّا إذا كان القاتل ممن لا يمكن إيجاب القصَاص عليه ، فالواجب هو القيمة[٨] .

والصَّحيح أنه يشتري بقيمته عبداً آخر ويقفه[٩] الحاكم على من كان المقتول وقفاً عليه ؛ سواء قلنا : الملك في العبد الموقوف

فإن قلنا : إن على السيد أن يفديها بأرش الجناية ، فعليه أن يفديها ثانياً .
أمّا إذا قلنا بظاهر المذهب : إنه يفديها بأقل الأمرين ، فهل عليه أن يفديها ثانياً أم لا ؟
فعلى قولين :
أحدهما : ليس عليه أن يفديها ثانياً ... .
والقول الثاني : يجب على السيد أن يفديها ثانياً . وهو اختيار المزني .
ينظر : تتمة الإبانة : ١٢ - ل ٦٦ / ب ، ٦٧ / أ .

(١) في (ث) : الثامنة ، والمثبت هو الأوفق ؛ لما سبقت الإشارة إليه في ص ٨٦٣ .
(٢) في (ث) : جنى ، وهو تحريف .
(٣) الكفء : هو النّظير والمماثل والمساوي . النظم المستعذب ، ابن بطال : ٢ / ٢٣٢ .
والمكافأة : هي مساواة القاتل للقتيل ؛ بأن لم يفضله بإسلام أو أمان أو حرية أو أصلية أو سيادة ، ويعتبر حال الجناية ، وحينئذ لا يقتل حر بعبد . ينظر : مغني المحتاج، الشربيني: ٤ / ١٦ - ١٧ .
(٤) في (ث) : وإن .
(٥) ينظر : البيان ، العمراني : ٨ / ٧٧ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٩٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٥٥ .
(٦) مات المصنف - رحمه الله - ولم يكمل كتاب العتق .
(٧) نقله الرافعي والنووي عن المتولي . ينظر : المراجع في الهامش (٣) في ذات الصفحة .
(٨) في (ث) : القسمة ، وهو تحريف .
(٩) في (م) : ووقف .

للواقف ، أو لله تعالى ، أو للموقوف عليه ؛ لأن حق [البطن] [١] الثَّاني [٢] متعلق به فلا يجوز إبطاله [٣] ؛ كما أن العبد المرهُون إذا قتل [٤] /[٥] تؤخذ القيمة [٦] ويكون رهنا مكانه .

ومن أصحابنا من قال : إذا قلنا : الملك للموقوف عليه ، فالقيمة تسلّم له ملكاً ؛ اعتباراً بأم الولد إذا قتلها إنسان تجب القيمة لسيّدهَا ملكا [٧] .

فأمَّا إن كانت الجناية على الطرف ، **فالصَّحيح** أنه [٨] يشتري بأرش الجناية عبدا أو شقصا [٩] من عبد ويكون قائماً مقامه [١٠] .

وعلى مقتضى الطريقة الأخرى يكون أرش الجناية للموقوف عليه [١١] .

فرعان :

[فرع] جناية الواقف أو الموقوف عليه على العبد الموقوف

أحدهما : لو جاء الواقف فقتله فحكمهُ حكم الأجنبي ؛ لأن حق

---

(١) في الأصل : النظر ، والمثبت يوافق ما ورد في شرح الطبري وغيره .
(٢) في (م) : بياض ، مكان : (الثاني) .
(٣) عزاه الشيرازي والعمراني والرافعي إلى الشيخ أبي حامد ، وذكر الجويني بأنه المذهب المبتوت الذي عليه التعويل .
ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٤ / ب ؛ الإبانة : ل ٢٠٧ / أ ، ب ؛ المهذب : ٢ / ٥٢٦ ؛ نهاية المطلب: ٧ - ١١٤ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥١٨ ؛ البيان : ٨ / ٧٧ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٩٥ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٥٣ .
(٤) في (ث) : قيل ، وهو تصحيف .
(٥) [٤٠ أ : ث] .
(٦) في (ث) : البهيمة ، وهو تحريف .
(٧) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٧ / أ ؛ المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٥٢٦ .
قال البغوي : وليس بصحيح ؛ لأنه تعلّق به حقُّ البطن الثاني .
وذكر الرافعي وتابعه النووي أن أصحاب الطريقين متفقون على الفتوى بصرفها إلى عبد . ينظر : المراجع السابقة .
(٨) في (ث) : أن .
(٩) في (م) : عبد ، والمثبت صحيح لإقامة النص ويوافق ما ورد في مصادر الشافعية .
(١٠) وصححه النووي .
ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل١١٤ / ب ؛ التهذيب ، البغو: ٤ / ٥١٨ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٧٧ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٩٦ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٥٥ .
(١١) عزاه الجويني والرافعي إلى صاحب التقريب ؛ تنزيلاً له منزلة المهر والأكساب .
ينظر : نهاية المطلب : ٧ - ل ١١٤ / ب ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٩٦ .

الموقوف عليه متعلق به فصار كالرَّاهن إذا قتل العبد المرهون .

فأما إذا قتله الموقوف عليه ، **فالصَّحيح** من المذهب أنه يغرم القيمة ، ويشتري بالقيمة عبداً آخر . **وعلى طريقة** من قال : إذا كان الجاني غيره ، يجب الأرش له /[1] ولا شيء عليه[2][3] .

[فرع] إنشاء الوقف في قيم وأروش العبد الموقوف

الثَّاني : كل موضع استوفينا القيمة واشترينا به عبداً آخر[4] فلا يصير وقفاً بنفسه ؛ ولكن الحاكم يقفه على السَّبيل التي كان العبد الموقوف[5] وقفاً عليها؛ لأن الحكم لا يتعدى من عين إلى عين أخرى ، وإذا امتنع إثبات الحكم بطريق السِّراية[6] لم يكن بد من الإنشاء ، وليس هاهنا من يصحّ منهُ الإنشاء غير الحاكم[7] .

[مسألة] عتق العبد الموقوف

الثامنة[8] :

إذا وقف عبداً فأراد الواقف أو الموقوف عليه أن يعتقه لم يجز وإن قلنا : الملك للمعتق ؛ لأن في تنفيذ العتق إبطال حق البطن[9] الثَّاني والثَّالث ، حتى [لو][10] اتفق[11] الواقف والموقوف عليه على

---

(١) [٤٧ ب : م] .
(٢) في (م) : (ولا يلزمه شيء) مكان (ولا شيء عليه) .
(٣) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل٢٠٧ / ب ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل١١٤/ ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥١٨ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٧٨ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٥٤ .
(٤) آخر : ليست في : (م) .
(٥) في (ث) : موقوفاً .
(٦) قال الفيومي : سرى العِتْقُ بمعنى التّعدية . وهذه الألفاظ جارية على ألسنة الفقهاء وليس لها ذكرٌ في الكتب المشهورة (يقصد كتب اللغة) لكنها موافقة لما فيها .
ينظر : المصباح المنير : ١ / ٢٧٥ (بتصرف يسير) .
(٧) في المسألة وجهان :
الأول : هذا الذي نص عليه المتولي ، وصححه النووي ونقل أن آخرين وافقوا فيه المتولي .
الثاني : أن من يباشر الشراء يباشر الوقف ، ووصفه الرافعي بالأشبه .
ينظر : فتح العزيز : ٦ / ٢٩٥ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٥٤ .
(٨) في (ث) : التاسعة ، والمثبت هو الأوفق ؛ لما سبقت الإشارة إليه .
(٩) في (م) : البطر ، وهو تحريف .
(١٠) [لو] زيادة اقتضاها السِّياق .
(١١) " حتى لو اتفق " ليست في : (ث) .

العتق لم يجز[١] ؛ لما[٢] ذكرنا[٣] ، وعلى هذا لو كان الموقوف[٤] نصف عبد فأعتق الشَّريك نصيبه لا يسري إلى الموقوف[٥] ، **ويخالف** ما لو رهن نصف عبدٍ[٦] ثم أعتق الباقي يسرى إلى المَرْهُون على **ظاهر المذهب**[٧] ؛ لأنَّ تصرف الرَّهن تصرف ضعيف ؛ [فإنه] [٨] يقبل الفسخ بتراضيهما ، وللرَّاهِن فكه[٩] متفرداً به بأن يقضي الدين ، وأمّا الوقف فلا سبيل إلى قطعه .

[مسألة] في تزويج الجارية الموقوفة

التاسعة[١٠] :

الأمة الموقوفة هل يجوز تزويجها أم لا ؟ فيه **وجهان**[١] :

---

(١) العبارة : " وإن قلنا : الملك للمعتق ... على العتق لم يجز " ليست في : (ث) .
(٢) في (م) : فلما .
(٣) من تعلق حق البطون التي بعده به . ينظر : شرح المزني، الطبري: ٦ - ل ١٠٤ / أ ؛ التهذيب ؛ البغوي : ٤ / ٥١٩ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٤ / ٤٩٢ .
(٤) في (ث) : زيادة (عليه) .
(٥) ينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٤ / أ .
(٦) العبارة : " فأعتق الشريك نصيبه لا يسري إلى الموقوف ، ويخالف مالو رهن نصف عبدٍ " ليست في : (ث) .

(٧) قال المصنف : إذا رهن نصف عبد وأراد العتق ؛ فإن أضاف العتق إلى النصف الذي ليس مرهوناً ، إذا أطلق العتق فالعتق نافذ فيما ليس بمرهون ، وهل ينفذ في المرهون أولاً ؟ إن قلنا : عتقه ينفذ في المرهون ، فهاهنا يسري إليه .
وإن قلنا : لا ينفذ العتق في المرهون ، اختلف أصحابنا :
فمنهم من قال : لا يسري تخريجاً من مسألة ؛ وهي : إذا وقف نصف عبد ثم أعتق الباقي ، نص الشّافعي أنه لا يسري إلى الموقوف ، وفارق ما لو كان الباقي ملكاً للغير يسري العتق إليه ؛ لأن هناك ليس بممنوع من التصرف فيه ..
ومن أصحابنا من قال : يسري العتق إليه ؛ لأن نهاية الأمر أن يجعل المرهون كملك الغير ، ولو أعتق نصيبه من العبد وهو موسر سرى إلى نصيب صاحبه ، فإذا كان مرهونا أولى .
ويفارق مسألة الوقف ؛ لأن الوقف لا يحتمل البعض والرفع ، وأمّا الرهن قبل القبض والرفع فلا يخرج المملوك عن قبول الحريّة ، فعلى هذا الوجه يعتق ؛ سواء كان له مال آخر أو لم يكن ؛ لأن الرهن ما أزال ملكه ، وعتقه صادف محلاً فارغاً فثبت حكمه وتعدّى إلى جميع الملك .
ينظر : تتمة الإبانة : ٥ - ل ١٧٨ / ب ، ١٧٩ / أ .
(٨) ليست في : (ث) ، وفي (م) : فإنهما .
(٩) في (ث) : كلمة غير واضحة .
(١٠) في (ث) : العاشرة ، والمثبت هو الصواب ، لما سبقت الإشارة إليه ، ولأن المسألة القادمة مثبتة فيها في (ث) العاشرة ، فبان أنه هنا وما قبلها خطأ من الناسخ .

أحدهما : يجوز تزويجها(٢) ؛ لأنَّ الرِّق فيها قائم ، فصَارت كالأمة الموصى بخدمتها .

والثاني : لا يجوز(٣) ؛ لأنّها إذا زوّجت ربّما تحبل ، ويكون الحبل سبباً لهلاكهَا(٤) ، وأيضاً فإن عملهَا ينتقص بالحبل(٥) فيؤدي إلى الضَّرر(٦) .

/(٧) فروعٌ خمسة :

[فرع] ولاية تزويج الأمة الموقوفة

أحدها : إذا جوزنا التَّزويج فمن الذي يزوِّجها ؟ ينبني على الاختلاف في الملك ؛ فإن قلنا : الملك(٨) [للموقوف](٩) عليه ، فله أن ينفرد بتزويجها . وإن قلنا : للواقف ، فتزويجها بإذن الموقوف عليه ؛ لأن حقه متعلق به ؛ كالرَّاهِن يزوج بإذن المُرْتَهَن . وإن

---

(١) في (ث) : فعلى قولين ، والمثبت يوافق ما ورد في كتب الشافعية كما سيأتي .

(٢) صححه النووي والإسنوي والشربيني ، وأطلقهما الطبري والفوراني والشيرازي والجويني والغزالي والعمراني .
ينظر : روضة الطالبين : ٥ / ٣٤٦ ؛ المنهاج ومغني المحتاج : ٢ / ٣٩٠ ؛ تذكرة النبيه :
٢ / ٢٢٤ ؛ شرح مختصر المزني : ٦ - ل١٠٥ / أ ؛ الإبانة : ل ٢٠٧ / ب ؛ المهذب :
٢ / ٥٢٦ ؛ نهاية المطلب : ٧ - ل ١٠٥ / أ ، الوسيط: ٤ / ٢٥٧ ، البيان: ٨ / ٧٦ .

(٣) قال المحاملي : على المذهب .
ينظر : المقنع : ل ٤٠١ ، والمراجع السابقة .

(٤) في (ث) : هلاكها .

(٥) في (ث) : الحبل .

(٦) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥١٨ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٤٦ .

(٧) [٤٠ ب : ث] .

(٨) الملك : ليست في : (ث) .

(٩) في الأصل : الموقوف .

قلنا[١] : الملك[٢] لله تعالى ، فالحاكم يزوج بإذن[٣] الموقوف عليه[٤] .

[فرع] في مهر الجارية الموقوفة

الثاني : إذا[٥] زوّجت الموقوفة فمهرهَا[٦] للموقوف عليه **بلا خلاف**[٧] ؛ لأن المهر سبيله سبيل الأكساب .

وهكذا لو وطئها إنسَان بالشُّبهة[٨] فالمهر [له][٩][١] .

---

(١) العبارة : " للواقف فتزويجها بإذن الموقوف عليه ... بإذن المرتهن ، وإن قلنا " ليست في : (م) .

(٢) الملك : ليست في : (ث) .

(٣) بإذن : ليست في : (ث) .

(٤) هذا كلام الجمهور .

ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٥ / أ ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٧ / ب ؛ التهذيب ، البغوي: ٤ / ٥١٨ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٧٦ - ٧٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٤٦ .

وحكى الجويني والغزالي وجهين في أن السلطان (الحاكم) هل يستأذن ويستشير الواقف والموقوف عليه لتعلقه بغرضهما ؟ وذكر الجويني أن انفراد القاضي بتزويجها بدون استشارة ضعيف لا اتجاه له .

وكذا حكيا وجهين في أن الواقف هل يستشير الموقوف عليه ؟ .

أما الموقوف عليه فلا يستشير أحداً وجهاً واحداً .

ينظر : نهاية المطلب : ٧ - ل ١١٧ / ب ؛ الوسيط : ٤ / ٢٥٧ .

(٥) إذا : ليست في : (م) .

(٦) في (ث) : مهرها .

(٧) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٤٠١ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري: ٦ - ل ١٠٥ / أ ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٧ / ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥١٨ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٧٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٤٦ .

(٨) بالشبهة : ليست في : (م) .

(٩) في الأصل : لها ، والمثبت يوافق ما ورد في الحاوي والتهذيب من التصريح بكون المهر للموقوف عليه . ويفهم من عبارة التتمة نفسه (وهكذا لو وطئها ...) ، والحكم =

[فرع] حكم ولد الجارية الموقوفة

الثَّالث : إذا أتت بولد من زوجها فالولد رقيق(٢) ؛ لأن الرِّقَّ قائم فيها .

ومَا حكم الولد ؟

فيه وجهان :

أحدهما : يكون حكمهُ حكم الأكساب والثِّمار(٣) ، فتسلم للموقوف عليه ملكاً(٤)(٥) .

والثَّاني(٦) **:** يكون موقوفاً مثل الأصل(٧) .

وأصل المسألة : المكاتبة والمدبرة /(٨) هل يتبعها الوَلد أم لا ؟ والمسألة على **قولين**(٩) .

وهكذا لو ولدت ولداً من الزنا أو من الوطء بالشُّبهة والواطئ

في المسألة المحال عليها قريباً أن المهر للموقوف عليه كما هو موضح أعلاه .

(١) ينظر : الحاوي ، الماوردي (ت المبعوث) : ٢ / ٧٩٧ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥١٩ .

(٢) ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٥ / أ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٨٧ .

(٣) والثمار : ليست في : (م) .

(٤) ملكاً : ليست في : (ث) .

(٥) ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٥ / أ ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٨ / أ ؛ المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٥٢٦ ؛ نهاية المطلب ، الجويني: ٧ - ل ١١٨ / أ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٤٦ ؛ تذكرة النبيه ، الأسنوي : ٣ / ٢٢٤ .

(٦) في (م) : زيادة : (أنه) .

(٧) قال المحاملي : الصحيح من المذهب .

ينظر : المقنع : ل ٤٠١ ، والمراجع السابقة .

(٨) [٤٨ أ : م] .

(٩) ينظر : مغني المحتاج ، الشربيني : ٤ / ٥١٣ ، ٥٢٣ .

يعتقد أنها زوجته[١] الحرَّةَ أو أمته المملوكة ، فالولد تعلق حرًّا وعلى الواطئ قيمة الولد ، وحكم القيمة حُكم الأصل .

فإن قلنا : لو كان الوَلد رقيقاً يسلم للموقوف عَليه فالقيمة لهُ . وإن قلنا : الولدُ موقوف مثل الأم ، فالحكم في قيمته على مَا[٢] سبق ذكره فيما لو[٣] قتل العبد الموقوف[٤] .

[فرع] في وطء الواقف الجارية الموقوفة

الرَّابع : إذا وطئها الواقف : فإن قلنا : الملك للموقوف عليه أو لله تعالى فعليه الحدّ . وإن قلنا : الملك له فلا حدّ عليه[٥] ؛ كما لو وطئ الجارية المزوجة والمرهُونة ، والوارث إذا[٦] وطئ الجارية المُوْصَى بخدمتها .

وأمّا المهر إن كانت مكرهة فيجب ، وإن كانت مطاوعة فعلى قولين ، ويكون للموقوف عليه ؛ لأنه[٧] من جملة الأكساب ، فلو[٨] أحبلهَا إن قلنا : عليه الحدّ فالوَلد رقيق ، وإن لم نوجب الحد فالوَلد حُر وعليه القيمة ، وحكم القيمة على مَا ذكرنا .

وإذا أثبتنا /[٩] النَّسب فالحكم في نفوذ استيلاده كَالحكم في

---

(١) في (م) : زيادة : (المملوكة ، فأما إذا كان الواطئ يعتقد أنها زوجته) .
(٢) ما : ليست في : (م) .
(٣) في (م) : إذا .
(٤) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٤٠٢ ؛ شرح مختصر المزني، الطبري: ٦ - ل ١٠٥/ أ ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٨ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥١٩ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٨٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٤٥ .
(٥) عليه : ليست في : (م) .
(٦) في (ث) : له .
(٧) في (م) : لأنها ، والمثبت هو الصواب ؛ لأن (مهر) لفظ مذكر .
(٨) في (ث) : فإن .
(٩) [٤١ أ : ث] .

استيلاد[١] الرّهن ؛ لأنّ حق الموقوف عليه[٢] متعلق بها ، فإذا[٣] أثبتنا الاستيلاد تُعْتق بموته وتجب القيمة في تَركَتِه وحكم القيمة على مَا سبق ذكره[٤] .

[فرع] في وطء الموقوف عليه الجارية الموقوفة

الخامس[٥] : الموقوف عليه إذا أراد وطأها لا يجوز وإن قلنا : الملك له ؛ لأنَّ ملكه ناقص فيها ؛ بدليل امتناع تصرفه فيها لا لحق الوَلد **وتخالف** أم الولد ؛ فإن امتناع تصرفه فيها لحق الولد ، وَأيضاً فإن حق البطن الثَّاني متعلق بهَا .

فلو وطئ وهو عالم بالحال : فإن قلنا : الملك له فلا حد عليه[٦] ؛ كالسَّيد إذا وطئ الأمة المزوّجة .

و[٧]إن قلنا : الملك للواقف أو لله تعالى فيجب الحدّ ؛ كالموصى له بالمنفعة إذا وطئ الجارية . **ولا خلاف** أن المهر لا يجبُ بحالٍ من الأحوَال ؛ لأنَّ المهر لو وَجب لَوَجَبَ له .

فأما إن أحبلها : فإن قلنا : الملك للواقف أو لله تعالى لا ينفذ الاستيلاد .

وإن قلنا : الملك له نفذ[٨] الاستيلاد ؛ لحصول العلوق[٩] بولد حرٍّ /[١٠] في ملكه ، فعلى هذا إذا مات يحكم بعتقها وتجبُ القيمة في تركته ؛ لأن الحق بالموت ينتقل إلى البطن الثَّاني فقد فوّت الملك عليهم ، **بخلاف** ما لو قتل العبد الموقوف عليه[١١] في

---

(١) " كالحكم في استيلاد " ليست في : (م) .
(٢) عليه : ليست في : (ث) .
(٣) في (ث) : وإذا .
(٤) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٤٠١ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١١٨ / ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥١٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٤٥ .
(٥) في (م) : والخامس .
(٦) عليه : ليست في : (م) .
(٧) العاطف ليس في : (م) .
(٨) في (م) : فقد ، وهو تحريف .
(٩) العلوق : عِلِقَت المرأة : حَبلت . ينظر : القاموس المحيط : ٢ / ١٢٠٨ (علق) .
(١٠) [٤٨ ب : م] .
(١١) عليه : ليست في : (م) .

حياته ؛ لأنه أتلف ملك نفسه ، ثم[1] إذا أوجبنا القيمة فيُشْترى بقيمتها جَارية أخرى أم يُسلَّم إلى من انتقل[2] الوقف إليه[3] ؟ فعلى مَا ذكرنا من الاختلاف[4].

[مسألة] حكم المسجد الموقوف إذا خربت محلته

العاشرة :

إذا بنى مسجداً في محلَّة[5] فخربت المحلَّة وَلم يبق فيها سَاكن ، لا يعُود المسجد ملكاً[6] .

حكي عن **محمد بن الحسّن** - رحمه الله - أنه قال : يعُودُ ملكاً للواقف[7] .

ودليلنا : أنَّه إزالة ملك[8] لله تعالى [فكان] [1] مؤبداً[2] ؛

---

(١) في (ث) : كما .

(٢) في (م) : أسلم .

(٣) في (ث) : عليه .

(٤) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٤٠١ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل١٠٥ / أ ، ب ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٨ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥١٩ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٨٧ .

(٥) محلة : المَحَلَّة : المنزل ، مَحِلَّة : تضمُّ بيتاً أو بيتين . القاموس المحيط : ٢ / ١٣٠٥ .

(٦) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٤٠٨ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١١١ / ب ؛ المهذب : ٢ / ٥٣٣ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٢٤ ؛ البيان ، العمراني: ٨ / ٩٨ - ٩٩ ؛ المحرر ، الرافعي : ٢ / ٧٨٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٥٧ - ٣٥٨ .

(٧) لأنه عينه لجهة وقد انقطعت ؛ كالكفن إذا خرج يرجع إلى مالكه .

أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف فيبقى مسجداً على حاله كما هو مذهب الشافعية .

= ينظر : المبسوط : ١٢ / ٤٢ ؛ القدوري : ٨ / ٣٧٩٧ ؛ الهداية ، المرغيناني : ٦ / ٢٣٦ ؛ تبيين الحقائق ، الزيلعي: ٣ / ٣٣٠ - ٣٣١ ؛ فتح القدير ، ابن الهمام : ٦ / ٢٣٦ ؛ النهر الفائق ، عمر ابن نجيم (ت الغامدي) : ٢٨٨ ؛ أحكام الأوقاف ، الخصاف : ١١٣ .

(٨) في (ث) : أن الملك ، والمثبت يوافق ما ورد في التهذيب والبيان .

كالعتق فإنّهُ لو أعتق عبداً فتعطّل وصار زمِناً لا حركة فيه لا يعُود ملكاً .

فرع : إذا خربت المحلة :

فإن كان لا يخاف على المسجد أن ينقضهُ أهل الفسَاد فلا يتعرض له ؛ بَل يترك على مَا كان ، وإن كان يخاف نقضه وأخْذَ /[3] ما فيه من الأخشاب والآجر ، فينقل الآلات [4] إلى مسجدٍ آخر ويعمر[5] بها ، والأولى [6]أن تنقل إلى أقرب المسَاجد إليه ، وإن نقل إلى مسجد آخر جاز ؛ ولكن لا تصرف إلى نوع آخر من المصلحة ؛ مثل : الربَاطات والقناطر وغيرها[7][8] ؛ لأن الوقف من الأمور اللازمة وإنما[9] يعتبر بقدر الضّرورة ، وقد دعت الضّرورة إلى تبديل المحل ، وما دعت الضّرورة إلى تبديل الجهة ، وعلى هذا إذا كان للمسجد[10] أوقاف فخرب المسجد والمحلة ، فإن الحاصل من أوقافه يصرف إلى عمارة مسجد آخر .

وهكذا الحكم في الرِّباط الموقوف على المارة والبئر المسبلة[11] إذا كان يخاف على ما فيهما[12] من آلات البناء[13] كخرَاب المحلة

---

(١) في الأصل : كانت .

(٢) في (ث) : مؤبدة .

(٣) [٤١ ب : ث] .

(٤) في (ث) : آلات ، والصواب ما أثبته .

(٥) في (م) : فيعمرها .

(٦) في (م) : فالأولى .

(٧) في (م) : وغيرهما .

(٨) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٩٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٥٨ .

(٩) في (ث) : فإنما .

(١٠) في (ث) : المسجد .

(١١) في (م) : المسبل ، والصواب ما أثبته ؛ لأن البئر لفظ مؤنث . ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ٤ / ٣٧ (بأر) .

(١٢) في (ث) : فيها .

(١٣) البناء : ليست في : (م) .

، فتنقل الآلات إلى ربَاط آخر[١] ، وآجر البئر إلى بئر أخرى ، ولا[٢] يصرف إلى نوع آخر من المصلحة[٣] ؛ إلا أن لا[٤] يوجد ذلك الجنس ، فيصرف إلى نوع آخر للضّرورة .

وكذلك إذا كان للرِّبَاط وقف وتعطل الرّبَاط يصرفَ فاضل غَلة أوقافه إلى مصَالح ربَاط آخر ، فإن لم يكن فإلى نوع[٥] آخر من المصلحة /[٦] يقرب من المصلحة[٧] التي كان الوقف عليهَا ، والله الموفق[٨] .

---

(١) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٩٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٥٨ .
(٢) في (م) : فلا .
(٣) في (ث) : المحلة ، وهو تحريف .
(٤) لا : ليس في : (م) .
(٥) في (ث) : بياض ، مكان (فإلى نوع) .
(٦) [٤٩ أ : م] .
(٧) " يقرب من المصلحة " ليست في : (ث) .
(٨) والله الموفق : ليست في : (م) .

[مسألة] في منقولات المسجد الموقوف ولواحقه

الحادية عشرة :

حُصُر[(١)] المسجد وبواريه[(٢)] وقناديله[(٣)] والحِباب[(٤)] التي[(٥)] فيه وقدور الصُّفْر[(٦)] وما فيه من المنقولات ؛ فإن كانت مملوكة للمسجد بأن كان القيِّم[(٧)] قد اشتراهَا للمسجد بفَاضل غلة الأوقاف ، أو وَهبه بعض الناس للمسجد وقَبله القيْم ، **فلا خلاف** أنه يجوز بيعه عند الحاجة ، حتى قال **أصحَابنا** : لو اشترى القيِّم للمسجد شقصاً من عقار[(٨)] يأخذه الشَّفِيع بالشُّفعة ، ولو بَاع الشَّريك نصيبه كان للقيّم أن يأخذ الشّقص بالشُّفعة إذا كان فيه منفعة[(٩)][(١٠)].

فأمّا إذا كانت المنقولات موقوفة على المسجد فلا يجوز بيعها

---

(١) حُصُر : جمع حصير ، والحصير : البساط المنسوج من أوراق البردي أو الباري . سُمِّي حصيراً ؛ لأنه حُصِرَت طاقاته بعضها مع بعض . ينظر : تهذيب اللغة ، الأزهري : ١ / ٨٣٩ ؛ لسان العرب ، ابن منظور : ٤ / ١٩٦ (حصر) ؛ المعجم الوسيط : ١ / ١٧٩ .

(٢) بواريه : البَاريَّة : الحصير الخشن .
المصباح المنير : ١ / ٤٧ .

(٣) قناديله : جمع قنديل ، وهو مصباح كالكوب في وسطه فتيل يُملأ بالماء والزيت ويشعل . المعجم الوسيط : ٢ / ٧٦٢ .

(٤) في (م) : بياض ، مكان (والحباب) .

(٥) في (ث) : الذي .

(٦) الصُّفْر : النُّحاس الجيد ، وقيل : الصُّفْر ضرب من النُّحاس ، وقيل : هو ما صفر منه . ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ٤ / ٤٦١ (صفر) .

(٧) القيِّم : هو الذي يقوم على شأن شيء ويليه ويصلحه . والفقهاء يطلقون لفظ (القوامة) على معان متعددة ؛ منها : ولاية يفوِّض بموجبها صاحبها بحفظ المال الموقوف وحراسته ، وتوجيه منافعه نحو المستفيدين منه ، والعمل على إبقائه صالحاً نامياً بحسب شرط الواقف .
ويستعمل الفقهاء القيِّم والنَّاظر والمتولي في باب الوقف بمعنى واحد .
ينظر : الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف الكويت : ٣٤ / ٧٥ - ٧٦ ؛ مقدمة في أصول الاقتصاد الإسلامي ، د. القري : ص ١٤٧ .

(٨) في (م) : لو اشترى القيم شقصاً من عقار للمسجد .

(٩) في (م) : مصلحة . وفي فتح العزيز والروضة : (الغبطة) .

(١٠) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي: ٦ / ٢٩٩ - ٣٠٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي: ٥ / ٣٥٨ ؛ مغني الراغبين ، ابن عجلون (ت الشمراني) : ٣٢٢ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٩٢.

بحال[١] ، ولا يجوز نقلها إلى مسجد آخر إلاّ عند الضَّرورة ؛ بأن يخرب[٢] الموضع ولا[٣] يبقى فيه سَاكن ويخاف ضيَاع مَا في المسجد ، فينقل /[٤] إلى مسجد آخر .

في ضمان ما أتلف من منقولات الوقف

وإن أتلف إنسان شيئاً منها[٥] غرم البدل ، وَالحاكم يشتري بالقيمة من جنسه ما يقرب منه ، ويقفه[٦] الحاكم على ذلك المسجد .

وإن كسره إنسان وكان يقبل الإصلاح[٧] فالجاني يغرم النُّقصان ، والحاكم يصرف الغرامة إلى إصلاحه ويكون وقفاً كما كان ، ولا يحتاج الحاكم أن يوقفه[٨] ؛ لأنه عين الوقف . فأمّا إن انكسر شيء منه ولم يمكن ردّه إلى مَا كان ، اجتهد الحاكم فيه وَاستعمله فيما :

---

(١) صححه العمراني والبغوي ، وقال الجويني : وهذا بعيد لا اتجاه له .

وهناك وجه آخر - صححه الغزالي والرافعي والنووي والشربيني - بأنها تباع ؛ لئلا تضيع وتضيق المكان بلا فائدة .

وذكر ابن دقيق العيد ثلاث صور ترجع إلى الاستحسان أو المصالح قال بها أصحابهم ؛

منها : حُصُر الوقف ونحوه إذا بلي ، قيل : إنه يُباع ويُصرف في مصالح المسجد ، ومثله : الجذع المنكسر ، والدّار المنهدمة ، وهذا استحسان .

وقيل : إنه يحفظ ؛ فإنه عين الوقف فلا يباع ، وهذا القياس .

ينظر : البحر المحيط ، الزركشي: ٩٧/٦ نقلاً عن كتاب اقتناص السوانح لابن دقيق العيد .

ينظر : نهاية المطلب : ٧ - ل ١٢٢ / أ ، ب ؛ الوسيط: ٤ / ٢٦١ ، التهذيب: ٤ / ٥٢٤ ؛ البيان : ٨ / ٩٩ ؛ المحرر : ٢ / ٧٨٠ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٩٨ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٥٧ ؛ المنهاج ومغني المحتاج : ٢ / ٣٥٧ .

(٢) في (ث) : خربت .

(٣) في (م) : فلا .

(٤) [٤٢ أ : ث] .

(٥) في (م) : فيها .

(٦) في (ث) : يوقف .

(٧) في (م) : الصّلاح .

(٨) في (م) : يقفه .

تقربْ منفعته من منفعته قبل الكسر[١] .

مثاله : انكسر جذع من الجذوع يتخذ منه أسطوانة[٢] أو ألوَاح يستعملها في سقف[٣] المسجد[٤] .

فإن تعطَّل بحيث لا يصلح إلا للإحراق[٥] ، فهل يجوز بيعه ليصرف ثمنه إلى[٦] مصلحة المسجد[٧] أم لا ؟

فعلى **وجهين**[٨][٩] :

أحدهُما : لا يجوز ، تشبيها بالعَبد إذا أعتقه لا يقبل البيع بحالٍ .

والثَّاني : يجوز ؛ لأن في منع البيع تعطيله[١٠] بالكليّة .

[مسألة] خراب الدار الموقوفة أو محلتها

الثانية عشرة :

الدَّار الموقوفة إذا خَرِبت أو خَرِبت المحلة وخافوا عليها الخراب ، لا يجوز بيعها بحالٍ[١١] .

---

(١) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٩٨ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٥٧ . نقلاً عن التتمة .

(٢) الأسْطوَانة : بالضم ، السَارية ، معرّب أُستون .
ينظر : القاموس المحيط ، الفيروز آبادي : ٢ / ٥٨٤ ؛ المصباح المنير ، الفيومي : ١ / ٢٧٦ (الأسطوانة) .

(٣) في (م) : وقف ، وهو تحريف .

(٤) نقله عن المتولي ابن الملقن في تصحيح الحاوي : ل ٦٥ / أ .

(٥) في (م) : الاحراق .
والمعنى : إذا انكسر جذع المسجد ولم يصلح لشيء سوى الإحراق .

(٦) في (ث) : في .

(٧) في (م) : مصالح المساجد .

(٨) في (ث) : قولين ، والمثبت يوافق ما ورد في كتب الشافعية .

(٩) ينظر : المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٥٣٣ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١٢٢ / ب ؛ الوسيط : ٤ / ٢٦١ ؛ التهذيب : ٤ / ٥٢٤ ؛ فتح العزيز ، الرافعي: ٢٩٨/٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٥٧ .

(١٠) في (م) : تعطله .

(١١) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٧ / ب ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٩٨ .
قال الجويني : ذهب الأكثرون إلى منع البيع ، وجوز المحررون البيع .
ينظر : نهاية المطلب : ٧ - ل ١٢٢ / ب .

حكي عن **أحمد - رحمه الله -** أنه قال : تباع الدار ويشترى بثمنها أخرى وتكون وقفاً[(١)] .

ودَليلنا : عموُم الخبر : " لا يُبَاعُ ولا يُوَرثُ "[(٢)] .

[مسألة] تلف الشجرة الموقوفة

الثالثة عشرة :

/[(٣)] إذا وقف شجرة فقلعتها الرِّيح ، فهل يجوز بيعها أم لاَ ؟

فعلى وجهين :

أحدهُما : يجوز له[(٤)] البيع للضّرورة ؛ فإنه ليس[(٥)] يمكن ردّها إلى مَا كانت .

فعلى هذا حكم[(٦)] الثمن حكم[(٧)] القيمة ، فعلى **طريقة** يُسَلَّم للموقوف عليه ، وعلى الثاني الحاكم يشتري بثمنها شجرة أخرى من جنسها ويوقفها[(٨)] ، أو يشتري[(٩)] فسيلا[(١٠)] ويغرسه[(١١)] مكانها على مَا يرى فيه المصلحة .

والثَّاني : لا يجوز البيع[(١٢)] ؛ للخبر الذي روينا[(١٣)] . فعلى هذا

---

(١) نصّ عليه أحمد ، وعليه أصحابهم .
ينظر : المحرر ، المجد بن تيمية : ١ / ٣٧١ ؛ المغني ، ابن قدامة: ٦ / ٢٥١؛ الإنصاف ، المرداوي : ٧ / ١٠٢ ؛ شرح الزركشي: ٢ / ٦١٤ ؛ الشرح الكبير ، عبد الرحمن بن قدامة : ٦ / ٢٦٧ ؛ المناقلة بالأوقاف ، ابن قاضي الجبل : ٥٣ وما بعدها .
(٢) سبق تخريجه في ص : ٨٤٣ ، ٨٤٤ .

(٣) [٤٩ ب : م] .
(٤) له : ليست في : (م) .
(٥) في (ث) : فليس ، مكان : (فإنه ليس) .
(٦) حكم : ليست في : (ث) .
(٧) في (ث) : حكمه .
(٨) في (م) : يقفها .
(٩) في (ث) : ليشتري .
(١٠) في (م) : بياض ، مكان (فسيلاً) .
(١١) في (ث) : ويغرسها .
(١٢) البيع : ليست في : (م) .
وصحح الوجه الثاني القائل بمنع البيع البغوي والرافعي والنووي .
ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٧ ب ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١٢٢ / أ ؛ التهذيب : ٤ / ٥٢٥ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٩٨ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٥٦ .
(١٣) المقصود به حديث : " لا يباع ولا يورث " سبق تخريجه في ص ٨٤٣ ، ٨٤٤ .

إن كان يمكنه(١) أن يتخذ من خشبهَا شيئاً ينتفع بـه من بَابٍ أو مَا جَانسه لينتفع به أربَاب الوقف فعل(٢) ذلك ، وإن(٣) كانت لا تصلحُ إلا للاشتعال يسلمُها للموقوف عليه حتى ينتفع بها(٤)(٥) .

[مسألة] تعطل الموقوف واختلال منافعه

الرابعة عشرة :

إذا وقف بهيمة من جنس ما يؤكل لحمه فلا يحل ذبحها وإن تعطلت وتعذر الانتفاع /(٦) بها ؛ لأن الوقف يقتضي تحبيس الأصل وفي الذّبح تفويت الأصل ، فإن(٧) صارت إلى حالة يتحقق أنها إن لم تذبح ماتت جاز الذّبح للضرورة .

فإذا ذبحت فلمن يكون اللَّحم ؟

إن قلنا : الملك للموقوف عليه فيصرف إليهم ؛ لأن الحق لهم على الخصوص .

وإن قلنا : الملك للواقف صرف إليه إن كان حيّاً ، وإلى ورثته إن كان ميتاً ؛ لأن(٨) الموقوف عليه حقه في الانتفاع مع بقاء العين وقد فات ، والحق في العين للواقف .

وإن قلنا : الملك لله تعالى فالحاكم يفعل ما يرى (٩)فيه المصلحة ، هذه **طريقة بعض أصحابنا .**

ومنهم من قال : يُبَاع اللَّحم بكل حالٍ ، ويُشترى باللَّحم بهيمة

---

(١) في (م) : يمكن .
(٢) في (م) : فعلى ، والصواب ما أثبته .
(٣) في (م) : فإن .
(٤) في (ث) : به .
(٥) ذكر الرافعي والنووي أن فيه وجهين :
أحدهما : ينتفع بإجارته جِذْعاً . والثاني : يصير ملكاً للموقوف عليه .
ونقلا عن المتولي أنه اختار الوجه الأول مع إمكان استيفاء المنفعة وبقائه .
ينظر : فتح العزيز : ٦ / ٢٩٨ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٥٦ .
(٦) [٤٢ ب : ث] .
(٧) في (م) : وإن .

(٨) في (ث) : لأنه .
(٩) في (ث) : (يرى ما) ، مكان : (يفعل ما يرى) .

من جنسهَا وتوْقف[١] .

فرع : إذا وقف بهيمة فماتت فالموقوف عليه[٢] أولى بجلدهَا . وإن[٣] دبغها[٤] هل يكون الجلد وقفا أم لا ؟ فعلى **وجهين** ؛ كما لو رَهَنَ شاة فماتت فدبغ الرَّاهِن جلدها ، هل يعود[٥] رَهْنا[٦] أم لا ؟ وقد[٧] ذكرنا المسألة في الرّهن[٨] .

والظَّاهر في هذه المسألة أنه يعود وقفا ؛ لأن الوقف آكد من الرَّهن /[٩] فإذا قلنا : لا يعود وقفا ، يكون ملكا لمن دبغه .

[مسألة] في تغيير وصف العين الموقوفة

الخامسة عشرة :

لا يجوز لمن إليه النَّظر في الوقف أن يغير الوقف عن وصفه[١٠] ،[١١] حتى لو[١٢] وقف داراً وأرَادَ[١٣] أن يجعلها[١٤]

(١) ذكر الماوردي أن دابة الوقف إذا عطبت يجوز بيعها والاستبدال بثمنها ؛ لأنه لا يرجى صلاحها ، ولا يؤمل رجوعها .
وذكر النووي أن دابة الوقف إذا تعطلت وكانت مأكولة فإنه يصح بيعها للحمها ؛ فإن كانت غير مأكولة لم يجئ الخلاف في بيعها ؛ لأنه لا يصح بيعها إلا على الوجه الشاذ في صحة بيعها اعتماداً على جلدها .
ينظر : الحاوي (ت المبعوث) : ٢ / ٧٨٥ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٥٦ - ٣٥٧ .
(٢) في (ث) : على ، والصواب ما أثبته كما هو ظاهر .
(٣) في (م) : فإن .
(٤) في (ث) : دفعها وهو تحريف .
(٥) في (ث) : يجوز ، والمثبت يوافق عبارة المتولي في مسألة الرهن .
(٦) رهنا : ليست في : (م) .

(٧) في (م) : فقد .
(٨) ذكر المصنف في المسألة وجهين : أحدهما : يعود ؛ لأن الملك الأول قد عاد ، فعاد حكم الرهن ؛ كالخمر إذا تخلل .
والثاني : لا يعود ؛ لأن عود الملك فيه بصنيع استحدثه وهو صنع مباح ، فكان له على الخصوص .
تتمة الإبانة : ٤ - ل ١٥٠ / ب .
(٩) [٥٠ أ : م] .
(١٠) في (ث) : وضعه .
(١١) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٨ / أ .
(١٢) في (م) : إذا .
(١٣) في (ث) : فأراد .
(١٤) في (م) : يجعله .

حمَّاماً أو بستاناً ، أو وقف أرضاً فأراد أن يبني فيها دوراً أو يتخذها بستاناً[(١)] ، فالحاكم يمنعه منه ؛ إلاّ أن يكون الواقف قد جَعل إلى النَّاظر[(٢)] أن يفعل مَا فيه المصلحة بشرطه حالة الوقف فيمكّن منه لاعتبار شرطه ، فلو خالف وفعل كان متعدّياً فالحاكم يكلّفه إزالة ما أحدثه وردّه إلى مَا كان عليه .

فإن خربت البقعة فَأرادَ من إليه النظر أن يعمرهَا فعليه أن يردّها إلى مَا كانت ، وإن أراد أن يردّهَا إلى صفة أخرى لم يجز ، فلو لم يكن معه من غلة الوقف مَا يصرفه إلى[(٣)] عمارته ، فأجَّر الوقف ليصرف الأجرة في العمارة ، أو أقرضه /[(٤)] الحاكمُ من بيت المال ليقضي من ارتفاع الوقف وأذن[(٥)] لهُ أن يستقرض أو ينفق من مال نفسه بشرط الرّجوع ، جاز له[(٦)] ذلك .

فإن تعذّرت العمارة فأراد أن يزرع الأرض أو يكريها ممن ينتفع بهَا على وَصْفها ؛ بأن يضرب[(٧)] فيها خيمة ويسكنها ، أو يجمع فيها بهائمه بالليل[(٨)] ، لم يمنع[(٩)] ؛ لأن في المنع[(١٠)] تعطيلاً[(١١)] للوقف بالكلية ، والمقصُود من[(١٢)] الوقف القربة بصرف منافعه إلى السَّبيل التي[(١٣)] شرطها الواقف ، فمهَما أمكن الانتفاع به لا يجوز تعطيله .

---

(١) العبارة : " أو وقف أرضاً فأراد ... بستاناً " ليست في : (م) .
(٢) في (م) : لمن إليه النظر .
(٣) في (م) : في .
(٤) [٤٣ أ : ث] .
(٥) في (ث) : أو أذن .
(٦) له : ليست في : (ث) .
(٧) في (ث) : فإن ضرب .
(٨) في (ث) : لليل .
(٩) في (م) : يمتنع .
(١٠) " لأن في المنع " ليست في : (م) .
(١١) في (ث) : تعطيل .
(١٢) في (م) : في .
(١٣) السبيل التي : ليست في : (ث) .

الفَصْلُ الثَّالِث

في شَرائط الوَقْفِ

ويشتمل على خمس مسائل :

أحدها :

[مسألة] في اشتراط اللفظ لصحة الوقف

لابد في صحَّة الوقف من اللَّفظ ؛ سوَاء كان [الوقف] [1] خاصّا أو عاماً ، حتَّى لو بنى بيتاً على هيئة المسَاجد وأذن للناس بالصَّلاة فيه[2] ، أو بنى داراً على هيئة الرّبَاطات وأذن للقوافل بالنُّزول فيها ، أو أرضاً و[3]أذن للنَّاس بدفن الموتى فيهَا ، كان ذلك عاريَّة[4].

حُكِيَ عن **أبي حنيفة - رحمه الله -** أنه قال : اللَّفظ ليس يشترط ، حتَّى أن في هذه الصُّورة التي ذكرناها /[5] لم[6] يلزم الوقف ، وليسَ له الرّجوع فيه[7] .

---

(١) في (ث) : اللفظ ، وفي (م) : للوقف .

(٢) في (ث) : فيها .

(٣) أرضاً و : ليست في : (م) .

(٤) ينظر : الأم : ٤ / ٥٧ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٤٠٨ ؛ المهذب : ٢ / ٥٢٤ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٤٤ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٧٣ ؛ المحرر ، الرافعي (ت سلطان العلماء) : ٢ / ٧٧٤ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٢٢ .
واستثنى الشافعية من اشتراط اللفظ ما إذا بنى مسجداً في موات ونوى جعله مسجداً ، فإنه يصير مسجداً ولم يحتج إلى اللفظ ؛ لأن الفعل مع النية مغنيان عن القول .
ينظر : طراز المحافل ، الإسنوي (ت عبد الشكور) : ٤٤٥ ؛ المجموع المذهب ، العلائي : ١ / ٢٨٩ ؛ مغني الراغبين ، ابن عجلون (ت الشمراني) : ٣٢٣ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٨١ .

(٥) [٥٠ ب : م] .

(٦) لم : ليست في : (ث) .

(٧) سبق ذكر المسألة . ينظر : ص ٨٤١ - ٨٤٢ ، ٨٤٨ ؛ مختصر القدوري : ٢ / ١٨٦ ؛

=

ودليلنا : أن من جعل بستانه برسم[١] الفقراء يتصدق بالثمار[٢] عليهم كل سنة ، لم يزل[٣] ملكه عن بستانه ما لم ينضم إليه قرائن ؛ من لفظ[٤] يدل عليه ، وحكم الحاكم عند قوم ، ولفظ يدل عليه مع التسليم عند قوم ، ومجرَد اللفظ عند قوم ، كذلك في مسألتنا .

ويخالف البيع حيث أثبتنا حكمه من غير لفظ على طريقة[٥] ؛ لأن البيع كان معهوداً في الجاهلية والشَّرع قد[٦] ورد بإباحته ، **فيحمل خطاب الشَّرع على مَا يعدونه بيعاً .**

و[٧] أمَّا الوقف فحكم شرعي لم يعهد جنسه في الجاهليَّة[٨] فلابد فيه من لفظٍ .

في بيان صيغ إنشاء عقد الوقف

والألفاظ المستعملة في الوقف ستة : الوقف ، وَالحبس ، وَالتَّسبيل ، وَالتَّحريم ، وَالتَّأبيد ، والصّدقة[٩][١٠] .

المبسوط ، السرخسي : ١٢ / ٣٤ ؛ تحفة الفقهاء ، السمرقندي : ٣ / ٣٧٥ .

(١) رَسَمْتُ الكتاب : كتبته ، ومنه : شهد على (رَسْم القَبَالة) ؛ أي على كتابة الصَّحيفة . والرَّوسم : خشبة يُختم بها الغلَّة .
ينظر : المصباح المنير : ١ / ٢٢٧ (رسمت) .

(٢) في (ث) : بالنهار ، وهو تحريف .

(٣) في (م) : يترك .

(٤) في (م) : لفظه .

(٥) سبقت الإشارة إليه ، ينظر : ص ٥٣٤ .

(٦) قد : ليست في : (ث) .

(٧) في (م) : بياض ، مكان (بيعاو) .

(٨) قال الدهلوي : " ومن التبرعات : الوقف ، وكان أهل الجاهلية لا يعرفونه ، فاستنبطه النبي × لمصالح لا توجد في سائر الصدقات ؛ لأن الإنسان ربما يصرف في سبيل الله مالاً كثيراً فيفنى ، فيحتاج أولئك الفقراء مرة أخرى ، فلا أحسن من كون الشيء حبساً للفقراء ونحوهم تصرف عليهم منافعه " حجة الله البالغة : ٢ / ٣١٠ .

(٩) في (م) : زيادة (و) .

(١٠) الحَبْسُ : ضِدُّ الإطلاق والتَّخْلية ؛ والحُبُس بالضم : الوقف . النظم المستعذب : ٢ /٨٥ ؛ طلبة الطلبة : ١٩٣ .

والتسبيل : السَّبيل : الطَّريق ، والمراد : أن يجعل طريقاً إلى من يملك منفعة الوقف .

والتحريم : أي تحريم بيعها وهبتها وإرثها .

والتأبيد : أي جعل الوقف مؤبّداً ، من الأبَد ؛ وهو الدَّهْر .

=

أمَّا لفظ الوقف /[١] فصريح[٢] فيه[٣] ؛ لأمرين :

أحدهُما : أنـه يوافق الغرض ؛ فـإن المقصود أن يصير المـال موقوفاً لا يتصرف فيه بإزالة الملك .

والثاني : عليه استعمال اللّفظ في **العرف** .

ولفظ الحبس والتَّسبيل أيضاً صريح ؛ لأنّ خطـاب الشَّرع ورد بهمـا[٤] علـى مـا روينـا فـي قصـة **عمر** - رضـي الله عنـه -[٥] [٦] ، وتكرر[٧] في عرف الصّحابة رضي الله تعالى عنهم ، فما نقل عنهم الوقف[٨] إلاّ بهذين اللفظين .

وَأما لفظ[٩] الصّدقة فلا ينعقد بمجرده الوقف[١٠] ما لم يكن معه قرينة ؛ لأن لفظ الصَّدقة إنما يستعملُ غالباً في تمليك العين .

والصدقة : من الصِّدْق الذي هو ضِدُّ الكذب ، كأنّه يخرجها مصدِّقاً بما وُعِدَ من الثّواب .

ينظر : النظم المستعذب : ٢ / ٨٥ - ٨٦ ، ٨٨ - ٨٩ .

(١) [٤٣ ب : ث] .

(٢) الصريح عند الأصوليين : ما انكشف المراد منه في نفسه ، فيدخل فيه المبين والمحكم . البحر المحيط ، الزركشي : ٢ / ٢٤٩ .

(٣) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٩٩ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ / ل ١٠٥ / ب ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٤ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي (ت المبعوث) : ٢ / ٨٠٠ ؛ التنبيه ، الشيرازي : ١٩٩ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١٠١ / أ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٤٤ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥١٥ ؛ المحرر ، الرافعي : ٢ / ٧٧٤ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٢٢ .

(٤) ينظر : المصادر نفسها .

(٥) في (م) : زيادة (وأبي بكر - رحمه الله -) .

(٦) ينظر : ص ٨٤٣ .

(٧) تكرر : ليست في : (م) .

(٨) الوقف : ليست في : (م) .

(٩) في (ث) : لفظة ، والمثبت موافق لما في التهذيب .

(١٠) في (ث) : وقف .

فإذا قال : صدقة مؤبدة ، أو قال(١) : صدقة محرمة ، أو صدقة لا تباع ولا تورث ، أو صدقة على فلان ما دام حيّا ، فإذا مات فعلى الفقراء ، انعقد العقد(٢) .

وأما(٣) لفظ التّحريم والتّأبيد :

فمن أصحابنا من قال : لا ينعقد بهما الوقف ، حتَّى إذا قال : أبّدت هذا المال على الفقراء ، أو حرّمته على الفقراء ، لم يصر لهم ما لم يكن مع اللّفظ قرينة(٤) ؛ لأن اللّفظ غير معهُود في هذا التّصرف لا عرفا ولا شرعاً(٥) .

ومنهم من قال : ينعقد الوقف بهمَا من غير /(٦) قرينة(٧) . وعليه يدُل ظاهرُ كلام **الشّافعي** - رحمهُ الله - ؛ فإنه قال في لفظ

---

(١) قال : ليست في : (م) .
(٢) على ظاهر المذهب . وهناك وجهان آخران : الأول : أنه لابد من التقييد بأنها لا تباع ولا توهب .
الثاني : لا يكون صريحاً بلفظٍ ما .
ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٤ / ب ؛ المهذب ، الشيرازي ٢ / ٥٢٤ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١٠١ / ب ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٦٤ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٢٣ .
وينظر : التلخيص ، ابن القاص : ٤٢٤ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٩٩ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٥ / ب ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٤٥ ؛ المحرر ، الرافعي : ٢ / ٧٧٤ - ٧٧٥ .
(٣) في (ث) : فأما .
(٤) على المذهب والمشهور والأظهر .
ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٩٩ ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٦ / ب ؛ المحرر ، الرافعي : ٢ / ٧٧٥ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٦٤ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٢٣ .
(٥) لعل هذا يؤخذ من قاعدة أصولية جرت مجرىً القواعد الفقهية وهي : وجوب حمل اللفظ على معناه الحقيقي ما لم تقم قرينة على إرادة المجاز ؛ لأن العرف اللّفظي يجعل المعنى المتعارف حقيقة عرفية ، وهي مقدمة في الفهم على الحقيقة اللّغوية التي تصبح هي بالنّسبة إلى الحقيقة العرفية مجازاً يحتاج إلى قرنية . ينظر : المدخل الفقهي ، الزرقاء : ٢ / ٨٩٤ ؛ القواعد الفقهية ، الندوي : ص ١٨٦ ، ص ٤٠٢ ، ص ٤٢٣ .
(٦) [٥١ : أم] .
(٧) ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٥ / ب ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٦ / ب ؛ المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٥٢٥ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٤٤ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥١٦ .

الـصّدقة محرمـة أو مؤبـدة : انعقـد الوقـف[١] . فـإذا صـار لفـظ الصَّدقة[٢] باقتران هذه الكلمة به[٣] صريحاً في الوقف ، لابد أن[٤] يكون اللّفظ صريحاً فيه[٥] ؛ لأن **مَا كان كناية[٦] إذا قُرِنَ بكناية أخرى لم يتعيّن[٧] مقتضاها[٨]** ، ولأنهما لا يستعملان في شيء وَاحدٍ فكان[٩] صريحاً فيه[١٠] .

ولأن التّأبيد والتّحريم من أحكام الوقف ، فيصح استعماله في

---

(١) قال الشافعي : " أو يقول : صدقة محرمة ، أو يقول : صدقة مؤبدة ، فإذا كان واحد من هذا فقد حرمت الصدقة ، فلا تعود ميراثاً أبداً " الأم : ٤ / ٥٩ .

(٢) العبارة : " محرمة أو مؤبدة انعقد الوقف فإذا صار لفظ الصدقة " ليست في : (م) .

(٣) به : ليست في : (م) .

(٤) لابد أن : ليست في : (ث) .

(٥) أي صريحاً في لفظي : التحريم والتأبيد .

(٦) الكناية في اصطلاح أهل البلاغة : لفظ أُطلِقَ وأُريدَ به لازم معناه مع جواز إرادة ذلك المعنى . أي : المعنى الحقيقي للفظ الكناية . علم البيان ، د. عبد العزيز عتيق : ص ٢٠١ .

قال الجرجاني : أن يريد المتكلم إثبات معنى من المعاني ، فلا يذكره باللفظ الموضوع له في اللغة ؛ ولكن يجيء إلى معنى هو تاليه وردفه في الوجود ، فيومئ إليه ويجعله دليلاً عليه .

دلائل الإعجاز : ص ٥٢ .

والكناية عند الأصوليين : اسم لما استتر فيه مراد المتكلم من حيث اللفظ . البحر المحيط ، الزركشي : ٢ / ٢٤٩ .

(٧) في (ث) : يمنعه ، والصّواب ما أثبته كما هو ظاهر .

(٨) في (م) : مقتضاهما .

(٩) في (ث) : وكان .

(١٠) ينظر : البحر المحيط ، الزركشي : ٢ / ٢٢٤ - ٢٢٥ .

ذلك لأن ألفاظ الكنايات في أحد العقود يحتاج في عقده بها إلى قرينة ترجح أنّ العاقد قد أراد بها ذلك العقد ؛ لأن لفظ الكناية يحتمله كما يحتمل غيره ، فلابد من مرجح ؛ وهو القرينة . ينظر : المدخل الفقهي ، الزرقاء : ١ / ٣٢٠ .

الوقف ؛ كالملك لما[١] كان من حكم البيع ينعقد به البيع ، **ويخالف** التَّحليل والتَّمليك في النِّكاح ؛ لأنّ النِّكاح ليس يحل مجرداً[٢] ؛ بل فيه ضرب من الملك وليس بتمليك[٣] مجرد ؛ لأن الحل الحاصل للزَّوج منه لا يقبل النَّقل منه إلى غيره[٤] فلم ينعقد بهما .

فرعان :

[فرع] في ثبوت الوقف بغير لفظ الوقف

أحدهما : إذا قال : هذا المال لأولادي أو للمسجد ، فظاهِرهُ /[٥] التَّمليك ولا ينعقد به .

وَكذلك إذا[٦] قالَ : جعلت داري مسجداً ، لا يصير مسجداً ما لم يقترن به لفظ من ألفاظ الوقف[٧] ؛ لأن اللّفظ غير مستعمل في الشرع ولا في العرف .

[فرع] في ثبوت الوقف الكنائي بإقرار الواقف

الثَّاني : كل لفظ جَعلناه[٨] كناية ، فإذا نوى بهَ[٩] الوقف صَار وقفا في الباطن دون الظّاهر ، فلو ادعى المُتَصدَق[١٠] عليه الوقفيَّة

---

(١) في (م) : كما .

(٢) في (م) : بمجرد ، وبعده بياض .

(٣) في (م) : تمليك .

(٤) في (م) : للزوج منه إلى غيره لا يقبل النقل منه إلى غيره .

(٥) [٤٤ أ : ث] .

(٦) في (م) : أن .

(٧) وصحح الرافعي والنووي أن قوله : " جعلته مسجداً " يقوم مقامه ؛ لإشعاره بالمقصود واشتهاره فيه .

وهذا الذي قطع به المتولي هو اختيار جمع كثير ؛ منهم : البغوي .

ينظر : الأم : ٤ / ٥٧ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٤٠٨ ؛ التهذيب : ٤ / ٥١٧ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٧٤ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٦٣ ؛ المحرر : ٢ / ٧٧٥ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٢٤ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٨٣ .

(٨) في (ث) : لفظة جعلناها .

(٩) في (ث) : بها .

(١٠) في (م) : المصدّق .

، فإن صدّقه[١] ثبت الوقف في الظّاهر أيضاً[٢] ، وإن[٣] أنكر فالقول قوله مَع يمينه ؛ لأنّه أعرف بنيَّته من غيره .

[مسألة] في اعتبار القبول في الوقف العام والخاص

الثانية :

الوقف العَام ؛ مثل : المسَاجد والمقابر والربَاطات المسبلة ، والوقف على الفقراء والمسَاكين ، لا يعتبر فيه القبول[٤] ؛ لأنه لم[٥] يتعين مستحقه حتى يعتبر قبوله[٦][٧] .

ولهذا لو أوصى لوجوه البرّ أو للفقراء أو للمساكين لم يعتبر القبول .

فأمّا الوقف الخاصّ ؛ وهو [٨] إذا[٩] وقف على ولده[١٠] أو على قومٍ بأعيانهم ، هل يُعْتبر فيه[١١] القبول أم لا ؟

ينبني على الاختلاف في الملك في رقبة الوقف[١٢] :

---

(١) في (م) : فاصدقه ، ثم بياض ، مكان (فإن صدقه) .

(٢) قال الشّربيني : أما في الباطن فيصير وقفاً فيما بينه وبين الله، صرح به جمعٌ؛ منهم : المتولي .

ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٥ / ب ؛ مغني المحتاج: ٢ / ٣٨٢ .

(٣) في (ث) : فإن .

(٤) في (م) : القول ، والمثبت هو الصحيح ؛ ليوافق ما ورد في جميع كتب الشافعية المبحوثة .

(٥) في (م) : لا .

(٦) في (م) : قوله ، وهو تحريف .

(٧) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٦٥ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٢٤ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٨٣ ؛ كفاية الأخيار ، الحصني : ١ / ٦٠٦ .

(٨) في (ث) : ومن .

(٩) في (م) : إذ .

(١٠) في (م) : أولاده .

(١١) في (ث) : فيها .

(١٢) اختلف في المسألة على وجهين :

الأول : اشتراط القبول ، رجحه الرافعي والنووي والجويني .

والثّاني : لا يشترط ، قطع به المحاملي ، واختاره الشيخ أبو حامد والماوردي والبغوي والروياني وابن الصلاح والنووي في الروضة في السَّرقة . وقال السبكي : إنه ظاهر نصوص الشَّافعي .

=

فإن قلنا[١] : الملك في الموقوف ينتقل إلى الله تعالى ، لم يعتبر القبول في صحة الوقف ؛ اعتباراً بالعتق وبالأوقاف[٢] العَامة[٣] .

وإن /[٤] قلنا : ملك الواقف لا يزول ، لم يعتبر القبول[٥] أيضاً ؛ لأن مقتضى الوقف[٦] نقل[٧] الحق في الفوائد إلى الموقوف عليه وهي مجهولة معدومة ، فإذا لم نعتبر شرائط العقد حتى جوزنا العقد مع أن[٨] المستحق له[٩] معدوم ومجهُول ، لم يعتبر القبول أيضاً .

فأما إذا قلنا : الملك في الشَّيء[١٠] الموقوف ينتقل إلى الموقوف عليه ، ففي المسألة **وجهان** :

أحدُهما : يعتبر القبوُل[١١] ؛ لأنه نقل في عين معلومة بما له[١٢] حكم العقد ، فيعتبر[١٣] فيه القبُول ، كالبيع والهبة .

والثَّاني : لا يعتبر القبول ؛ لأنَّ الوقف على غير معين ؛ مثل :

= ونقل الرافعي والنووي والحصني عن المتولي تخصيص الخلاف بما إذا قلنا : الملك في الموقوف فينتقل إلى الموقوف عليه ، وأما إذا قلنا : ينتقل إلى الله تعالى فلا يشترط القبول قطعاً .

ينظر : المقنع : ل ٣٩٩ ؛ الحاوي (ت المبعوث): ٢ / ٧٦٥ ؛ التهذيب: ٤ / ٥١٧ ؛ المحرر : ٢ / ٧٧٥ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٦٥ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٢٤ ؛ كفاية الأخيار : ١ / ٦٠٦ ؛ مغني الراغبين ، ابن عجلون (ت الشمراني) : ٣٢٤ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٨٣ .

(١) قلنا : ليست في : (م) .
(٢) في (م) : بالوقف والعتق .
(٣) العامة : ليست في : (م) .
(٤) [٥١ ب : م] .
(٥) القبول : ليست في : (م) .
(٦) في (ث) : الوقوف .
(٧) في (م) : كلمة غير واضحة .
(٨) أن : ليست في : (م) .
(٩) له : ليست في : (ث) .
(١٠) الشيء : ليست في : (ث) .
(١١) القبول : ليست في : (م) .
(١٢) في (م) : بياض ، مكان (بماله) .
(١٣) في (ث) : معتبر .

الفقراء والمساكين صحيح ، ولو[١] كان القبول[٢] معتبراً فيه لما صحّ الوقف على غير معين والهبة من غير معين ، ولأن الاستحقاق بعقد[٣] الوقف ثبت للبطن الثّاني والثّالث وليسوا بموجودين ولا معلومين ، ولو كان القبول[٤] شرطاً فيه لما ثبت الاستحقاق به لمن ليسَ /[٥] بموجود[٦] .

وتقرب المسألة من مسألة الوصيّة لمعين ، هل يتوقف الملك على قبوله أم لا ؟ وستذكر[٧] .

فروعٌ ثلاثة :

[فرع] ولاية القبول

أحدها : إذا قلنا : القبول[٨] شرط ؛ فإن كان الموقوف عليه من أهل القبول[٩] تولى[١٠] القبول بنفسه ، وإن كان صغيراً أو مجنوناً والولاية[١١] عليه لغيره تولى وليه القبول لهُ ، وإن كانت الولاية عليه للواقف فالحُكم في القبول كالحكم في البيع والهبة[١٢] .

[فرع] في رد الوقف

الثّاني : الموقوف عليه إذا ردّ الوقف ؛ سوَاء قلنا : يحتاج إلى القبول ، أو قلنا: لا يعتبر فيه القبول ، يسقط حقه كما في الوصيّة

---

(١) في (م) : فلو .

(٢) في (ث) : القايل وهو تحريف .

(٣) في (ث) : بعد ، وهو تحريف .

(٤) القبول : ليست في : (ث) .

(٥) [٤٤ ب : ث] .

(٦) في (م) : موجود .

(٧) قال المصنف : في المسألة ثلاثة أقوال :

أحدها : يملك بالقبول .

الثاني : أن الملك موقوف ، فإن قبل تبين أن الملك انتقل إليه بالموت ، وإن لم يقبل تبين أن الملك انتقل إلى الورثة ، وهو اختيار المزني .

الثالث : حكاه ابن عبد الحكم عن الشافعي أنه يدخل في ملكه عقيب الموت كالميراث

ينظر : تتمة الإبانة : ٨ - ل ١٦٤ / ب ، ١٦٥ / أ .

(٨) في (م) : القول ، وهو تحريف .

(٩) في (ث) : زيادة : (عليه) .

(١٠) في (م) : يتولى .

(١١) في (م) : فالولاية .

(١٢) ينظر : مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٨٣ .

سواء[١].

والمعنى فيه : أنه يتضمن[٢] إيجاب حق له ، وليسَ له ولاية[٣] إيجاب الحق لهُ .

[فرع]

الثَّالث : البطن الثَّاني والثَّالث من أربَاب الوقف ، إن قلنا : الحق ينتقل إليهم ممن قبلهم ، لم يعتبر قبولهم ولا ردهم[٤] ؛ لأن

---

(١) ينظر : الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٤٥ ؛ المحرر ، الرافعي : ٢ / ٧٧٥ ؛ فتح العزيز ، الرافعي: ٦ / ٢٦٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي: ٤ / ٣٢٤ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٨٣ .

[مسألة] في تنجيز عقد الوقف وتعليقه

وقال البغوي : لا يبطل بالرد كالعتق . وتعقبه النووي بقوله : " شذّ البغوي فقال : لا يبطل بالرد " .

وفصّل الروياني فقال : يعود له إن رجع قبل حكم الحاكم ، وإن حكم به لغيره بطل حقه.

قال الشربيني : وقول الروياني مردود .

ونقل ابن عجلون عن الأذرعي أن التفريع المذكور الذي أورده الشيخان ملفق من طريقين ؛ لأن الروياني والماوردي وأتباعهما جازمون بعدم اشتراط القبول ، وأن الردَّ راجعٌ إلى الغلّة ولا يبطل به الوقف .

ينظر : التهذيب : ٤ / ٥١٧ ؛ روضة الطالبين : ٤ / ٣٢٥ ؛ مغني الراغبين (ت الشمراني) : ٣٢٥ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٨٣ .

(٢) في (م) : ضمن .

(٣) في (ث) : ولا ، والصّواب ما أثبته كما هو ظاهر .

(٤) قال الجويني والغزالي والرافعي والنووي : إنه لا يشترط قبوله قطعاً ؛ لأن استحقاقهم لا يتقبل بالإيجاب ، ونقلا في ارتداده بردهم وجهين .

وأجرى المتولي الخلاف في اشتراط قبول البطن الثاني والثالث وارتداده بردهم بناءً على أنهم يتلقون الحق من الواقف أم من البطن الأول ؟ إن قلنا : بالأول ، فقبولهم وردّهم كقبول الأولين وردهم، وإلا فلا يعتبر قبولهم وردّهم كالميراث ، وهذا أحسن .

قال ابن عجلون مفسراً كلام الشيخين : وهذا أحسن . أي : من كلام الإمام والغزالي ، فاقتضى ترجيح كونهم كالأول في المسألتين ؛ لأن الأصحّ تلقيهم من الواقف .

وقال السبكي: الذي يتحصل من كلام الشافعي والأصحاب أنه يرتد بردهم كالأول، وأنه لا يشترط قبولهم ، وجرى على هذا ابن المقري ، وقال ابن عجلان : وهو أولى مما استحسنه الرافعي .

ينظر : الوسيط : ٤ / ٢٤٥ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٦٦؛ روضة الطالبين: ٥ / ٣٢٥ ؛ مغني الراغبين (ت الشمراني) : ٣٢٥ - ٣٢٦ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٨٣ .

ثبوت الحق(١) لهم بالشَّرع لا بإيجَاب فوجب ؛ كالميراث لا يعتبر فيه القبول والرَّدُّ .

الثالثة :

شرط الوقف أن يكون منجزاً(٢) في الحَال ، فإن علّقه بشرط/(٣) في حيَاته ؛ مثل : أن يقول : إذا جاء رأس الشَّهر فقد وَقفت على فلان ، لم يصح الوقف(٤) ؛ لأن **الوقف غير مبني على التّغليب والسِّراية**(٥) ؛ على معنى أنه إذا وقف النّصف من ملكه لا يسري إلى الباقي ، فلا(٦) يصحّ تعليقه أيضاً(٧) .

فأما إذا علّقه بموته ، أو شرط بعد موته، فحكمه حُكم الوَصيّة(٨).

والوصيّة تصح معلقة(٩) بالموت وبشرط بعد الموت على مَا

---

(١) الحق : ليست في : (م) .

(٢) نَجَزَ يَنْجُزُ نَجْزاً ، إذا حَصَلَ وحَضَر وأَنْجَزَ وَعْدَه : إذا أحْضَرَه .
ينظر : النهاية ، ابن الأثير ٥ / ١٨ ؛ لسان منظور : ٥ / ٤١٣ (نجز) .

(٣) [٥٢ أ : م] .

(٤) قال الغزالي : قطع العراقيون بالبطلان ؛ لأنه لا يوافق مصلحة الوقف .
وذكر المراوزة خلافاً ، وهو متجه فيما لا يحتاج إلى القبول .
وذكر النووي أنه لا يصح على المذهب ، وحكى هو والرافعي أن بعض الأصحاب أجراه على الخلاف في منقطع الأول ، وأولى بالفساد .
ومحل الخلاف - كما ذكر الشربيني - فيما لا يضاهي التَّحرير ، أما ما يضاهيه : كَجَعَلْتُه مسجداً إذا جاء رمضان فالظاهر صحته كما ذكره ابن الرفعة .
الوسيط : ٤ / ٢٤٨ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٧٠ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٢٨ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٨٥ .
وينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري: ٦ - ل ١٠٨ / ب ، ١١٠ / ب ؛ المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٥٢١ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٨٠ ؛ المحرر ، الرافعي (ت سلطان العلماء) : ٢ / ٧٧٦ - ٧٧٧ .

(٥) كالبيع والهبة . شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١١٠ / ب ؛ البيان، العمراني: ٨ / ٨٠ .

(٦) في (ث) : لا .

(٧) أيضاً : ليست في : (ث) .

(٨) ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٣٢ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٨٥ .

(٩) في (م) : يصح معلقاً .

سنذكر[١] .

[مسألة] التأبيد في عقد الوقف

الرابعة :

شَرْطُ الوقف أن يكون مؤبَّداً متّصلاً ، لا انقطاع لمصرف[٢] فوائده لا في الحَال ولا في الدّوام ؛ مثل : أن يقف على الفقراء والمسَاكين ، أو على عمارة المسَاجد ، أو على أولاده وله أولاد حالة الوقف[٣] .

فأما إذا بَيَّنَ لفوائد الوقف[٤] مصرفاً[٥] في الحَال وَلَم يؤبد[٦] أجره ؛ مثل : أن يقول : وقفت على فلان ولم يقل[٧] : فإذا[٨] مَات[٩] فلان فعلى[١٠] جهة كذا ، أو قال : وقفت على أولادي وأولاد أولادي مَا تناسلوا وَلَم يقل : فإذا انقرضوا /[١١] إلى من يصرف :

نقل **المزني في المختصر**[١٢] أن الوقف صحيح[١٣] ، وهو

---

(١) تتمة الإبانة ، المتولي : ٨ - ل ١٥٣ / أ ؛ ١٥٨ / أ .

(٢) في (ث) : لانقطاعه بمصرف .

(٣) ينظر : الأم : ٤ / ٥٩ ؛ مختصر المزني : ٨ / ٢٣٣ - ٢٣٤ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٦ / أ ، ١١٠ ب ؛ الحاوي ، الماوردي: ٧ / ٥٢١؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١٠٣ / ب ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٤٦ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥١٣ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٦٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٢٥.

(٤) في (ث) : لفوائده ، مكان : (لفوائد الوقف) .

(٥) مصرفاً : ليست في : (م) .

(٦) في (ث) : بياض ، مكان (يؤبد) .

(٧) في (ث) : يقبل ، وهو تحريف .

(٨) في (ث) : فأما إذا .

(٩) في (م) : زيادة (تولى) .

(١٠) في (م) : وعلى .

(١١) [٤٥ أ : ث] .

(١٢) قال المزني : " فإذا انقرض المتصدق بها عليه كانت محرمة أبداً " ٨ / ٢٣٤ .

(١٣) صححه جماعة ؛ منهم : القضاة : أبو حامد والروياني والبغوي والرافعي في المحرر =

مَـــــــــــذهَب مالك[١] - رحمه الله - **ووجهه :** أن المقصود من[٢] الوقف القربة وتحصيْل الثَّواب بوصول[٣] فوائد الوقف إلى المستحقين على ما قال رسول الله × : " إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَم انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلاَّ مِنْ ثَلاَثٍ : صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ[٤] ، وعِلْمٌ يُنْتَفَعُ بِهِ[٥] ، ووَلَدٌ صَالِح يَدْعُو لَهُ " [٦] .

فإذا[٧] ثبت أن المقصود من الوقف[٨] هو القربة ، فيمكن تحقيق غرضه بصرف المال إلى وجوه القربة فصحّحنا الوقف .

وحكى **حرملة**[٩] **قولاً آخر**[١٠] : أن الوقف[١١] فاسد[١٢] . وهو مذهب **محمد بن الحسن**[١] .

.

ينظر : شرح مختصر المزني : ٦ - ل ١٠٦ / أ ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٥ / أ ؛ المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٥٢٢ ؛ التهذيب : ٤ / ٥١٣ ؛ المحرر : ٢ / ٧٧٦ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٦٧ ، روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٢٦ .

(١) ينظر : المدونة : ٤ / ٣٤٣ ؛ الكافي ، ابن عبد البر : ٥٣٧ ؛ جامع الأمهات : ٤٤٩ ؛ مواهب الجليل ، الحطاب : ٦ / ٢٨ ؛ شرح الخرشي على خليل : ٧ / ٩١ ؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي : ٤ / ٨٥ .

(٢) في (م) : مثل ، والصواب ما أثبته كما هو ظاهر .

(٣) في (ث) : :بحصول .

(٤) في (م) : في حياته ، والمثبت يوافق رواية الحديث .

(٥) في (م) : زيادة (من بعده) ، وحذفها يوافق رواية الحديث .

(٦) سبق تخريجه في ص ٨٥٤ ، هامش (٥) .

وقال فيه : (أو) .

(٧) في (م) : وإذا .

(٨) من الوقف : ليست في : (م) .

(٩) حرملة : أبو عبد الله ، وقيل : أبو حفص ، ابن يحيى المصري التُجيبي ، صاحب الإمام الشافعي وأحد رواة كتبه ومذهبه الجديد ، كان إماماً حافظاً للحديث والفقه ، ويكفيه جلالة إكثار مسلم عنه في صحيحه . مات سنة ٢٤٣هـ .

ينظر : تهذيب الأسماء واللغات ، النووي : ١ / ١٥٦ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٦٠ .

(١٠) آخر : ليست في : (م) .

(١١) في (ث) : العقد .

(١٢) عزاه المزني والرافعي أيضاً من رواية حرملة ، وصححه الجويني والغزالي .

ووجهه : أن القصد من الوقف أن يتصل الثواب على الدّوام ، وهذا لا يوجد في هذا الوقف .

=

ووجهه : أن جِهَات القُرَب تختلف ، وليس بعض الجهات[2] بأولى من بعض ، فإذا لم يبيّن حكم بفساده[3] ؛ كما[4] إذا كانت النُّقود مختلفة ولم يكن في بعضها عرف جاري وَأطلق ذكر الدَّنانير في العقد[5] ، كان العقد باطلاً .

وأصل القولين قاعدة نذكرها ؛ وهي : أن البطن الثاني يستفيدون الحق من الواقف أو من البطن الأول ، فإن قلنا : يستفيدون من الواقف[6] فلابد من ذكر المصرف[7] في الانتهاء /[8]

وعن صاحب " التقريب " قولٌ ثالثٌ في المسألة ؛ وهو إن كان الموقوف عقاراً فباطل ، وإن كان حيواناً صح ؛ لأن مصيره إلى الهلاك ، وربما هلك قبل الموقوف عليه .

ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٤٠٣ ؛ شرح مختصر المزني : ٦ - ل ١٠٦ / ب ؛ الإبانة ، الفوراني ل ٢٠٥ / أ ؛ الحاوي : ٧ / ٥٢١ ؛ المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٥٢٢ ؛ نهاية المطلب : ٧ - ل ١٠٤ / أ ؛ الوسيط : ٤ / ٢٤٦ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٦٩ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٦٧ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٢٦ .

(١) وهو مذهب أبي حنيفة أيضاً ؛ لأن شرط جوازه عندهما أن يكون مؤبداً ، فإذا عين جهة تنقطع صار مؤقتاً معنى ؛ فلا يجوز .

وقال أبو يوسف : إذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار وقفاً مؤبداً .

ذلك أنه ثبت الوقف عن رسول الله × وعن الصحابة ، ولم يثبت عنهم هذا الشرط ذكرا وتسمية ، ولأن المقصود من الوقف هو التقرب إلى الله به ، وذلك يحصل بجهة تنقطع ، كما يحصل بجهة لا تنقطع ؛ بأن يصير آخره للفقراء .

ينظر : مختصر القدوري واللباب : ٢ / ١٨٢ ؛ المبسوط ، السرخسي : ١١ / ٤١ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٦ / ٢٢٠ ؛ الهداية ، المرغيناني : ٦ / ٢١٣؛ تبيين الحقائق، الزيعلي : ٣ / ٣٢٦ ؛ النهر الفائق ، عمر بن نجيم (ت الغامدي) : ٢٦١ .

(٢) في (ث) : الجماعة ، والأصح ما أثبته ليتواءم مع المعنى .

(٣) في (م) : نفسد .

(٤) كما : ليست في : (م) .

(٥) في (م) : العقود .

(٦) العبارة : " أو من البطن الأول ، فإن قلنا : يستفيدون من الواقف " ليست في: (م) .

(٧) في (م) : المصروف ، وهو تحريف .

(٨) [٥٢ ب : م] .

، حتى يكون صرف الفوائد إلى تلك الجهة بإيجابه .

وإذا قلنا : إنهم يستفيدون ممن قبلهم ، فليس ينتقل منهم إلاّ إلى الموقوف عليه في الابتداء وهو موجود متعين فصح السَّبب ؛ لوجود شرطه[١] في[٢] الحال[٣][٤] .

فروعٌ تسعة :

[فرع] في ملكية الوقف عند انقراض الموقوف عليه

أحدها : إذا قلنا : الوقف صحيح ، فلو مَات الموقوف عليه ، أو كان قد وقف على أولاده فانقرضوا ، فالشَّيء الموقوف لا يرجع إلى الواقف إن كان حياً ، أو[٥] إلى ورثته على سبيل الملك إذا كان ميتاً[٦] .

حكي عن **أبي**[٧] **حنيفة** - رحمه الله - أنه قال[٨] : يعود الملك إلى الواقف إن[٩] كان حياً ، أو[١٠] إلى ورثته إن كان ميتاً[١١] ؛ لأنّه

---

(١) في (م) : شرط .
(٢) في : ليست في : (م) .
(٣) في (م) : متعين .
(٤) قال الرافعي : وفي " التتمة " بناء القولين ، وذكر القاعدة التي نص عليها المتولي أعلاه ، ثم علق قائلاً : وفي هذا البناء كلامان : أحدهما : أنّ قضيته ترجيح قول البطلان؛ لأنّ قول التلقي من الواقف أرجح وأصح.
والثاني : أنّ بناء قول المنع على التلقي من الواقف إن ظهر بعض الظّهور ، فبناء قول الصحة على التلقي من البطن الأوَّل لا ظهور له ولا اتجاه ... إلخ .
فتح العزيز : ٦ / ٢٦٧ .
(٥) في (م) : و .
(٦) قطع به الطبري ، وصححه الجويني والرافعي وحكيا قولا آخر أن الوقف يرتفع ويعود ملكاً إلى الواقف أو إلى ورثته إن كان قد مات .
ينظر : شرح مختصر المزني : ٦ - ل ١٠٦ / ب ؛ نهاية المطلب : ٧ - ل ١٠٤ / ب ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٦٧ - ٢٦٨ .
(٧) في (م) : أما أبو .
(٨) في (م) : فقال ، مكان : (أنه قال) .
(٩) في (ث) : إذا ، والمثبت يوافق ما في شرح المزني للطبري .
(١٠) في (م) : و .
(١١) المنقول في كتب الحنفية نسبته إلى أبي يوسف . والرواية المعتمدة عنده : أنه إذا سمى جهة تنقطع يكون بعدها للفقراء وإن لم يسمهم ؛ لأن التأبيد شرط بالاتفاق عند الحنفية ؛ إلا أن محمداً اشترط ذكره ، وعند أبي يوسف لا يحتاج إلى ذكره ؛ لأن لفظ الوقف ينبئ عنه .
ينظر : المبسوط ، السرخسي : ١٢ / ٤١ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٦ / ١٩٧ ؛ فتح القدير ، ابن الهمام : ٦ / ٢١٤ ؛ البحر الرائق ، ابن نجيم : ٥ / ٢١٤ .
=

لم يتصدق على غيره فلا يستحقه .

دليلنا[١] : أنه صرف ماله في وجه القربة فلا يستحقه بعد ذلك ؛ كما لو نذر أن يهدي[٢] إلى مكّة فلم يقبلها فقراء مكة ؛ وكما لو أعتق مملوكاً .

الثاني :

[فرع] غلة الوقف عند انقراض الموقوف عليهم

إذا انقرض /[٣] الموقوف عليه فتصرف[٤] فوائد الوقف إلى أقرب النّاس إلى الواقف إن كان له قرابة[٥] ؛ فإن لم يكن للواقف قرابة ، أو كان له قرابة[٦] فانقرضوا ، صرفت[٧] الفوائد إلى الفقراء و[٨]

وينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل / ب ؛ حلية العلماء ، الشاشي : ٢ / ٧٦٥.

(١) في (ث) : ودليلنا .

(٢) يهدي : الهَدْي : ما يُهْدَى إلى الحرم من النَّعَم . وأهْدَيْت الهَدْي إلى الحرم : سُقْتُه . المصباح المنير ، الفيومي : ٢ / ٦٣٦ (هديته) .

(٣) [٤٥ ب : ث] .

(٤) في (ث) : صرف .

(٥) وهو المنصوص في المختصر ، وقطع به المزني والشيرازي والرافعي في المحرر ، وصححه العمراني والرافعي في فتح العزيز والنووي .

وهناك أوجه ثلاثة ، وقيل : أقوال ، وقال الجويني : ولعلّها من تخريجات ابن سريج .

الثاني : أنه يصرف إلى المساكين .

والثالث : أنه يصرف إلى المصالح العامّة مصارف خُمُس الخُمس .

والرابع : أنه يصرف إلى مستحق الزكاة .

ينظر : الأم : ٤ / ٥٩ ؛ مختصر المزني : ٨ / ٢٣٤ ؛ شرح مختصر المزني : ٦ - ل ١٠٦ / ب ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٥ / أ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥٢٢ ؛ المهذب : ٢ / ٥٢٢ ؛ نهاية المطلب : ٧ - ل ١٠٤ / ب ؛ حلية العلماء ، الشاشي : ٢ / ٧٦٥ ؛ البيان : ٨ / ٦٩ ؛ المحرر : ٢ / ٧٧٦ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٦٨ ؛ روضة الطالبين : ٣٢٦/٥ .

(٦) قرابة : ليست في : (ث) .

(٧) في (ث) : صرف .

(٨) في (م) : أو .

المساكين . وإنما بدأنا بقرابة[(١)] الواقف[(٢)] ؛ لأنّ في صرف الصَّدقة إليهم زيادة فضيلة ، على ما روي عن رسول الله × أنه قال حين سألته **امرأة عبد الله بن مسعود**[(٣)] عن نفقتها على زوجها وأولادها :
" لَكِ فِي ذَلِك أَجْرَان "[(٤)] . وروي عن رسول الله × أنه قال : " صَدَقَتُك علَى غَيْرِ ذي رَحِمِك صَدَقَةٌ ، وَصَدَقَتُك عَلَى[(٥)] ذِي رَحِمِك صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ "[(٦)] . ولأن **العادة** جرت[(٧)] أن الإنسان يختصُّ أقاربه بالبر والإحسان فقدمناهم[(٨)] على غيرهم .

[فرع] في الوقف واعتبار الفقر مع القرابة

الثَّالث : القرابة إذا كانوا فقراء صرف إليهم ، فأمَّا إذا كانوا أغنياء فهل يصرف إليهم أم لا ؟

نقل **المزني** أنه يصرف إلى أقرب الناس بالمُحْبِسِ[(٩)] ولم

---

(١) بقرابة : ليست في : (م) .
(٢) في (م) : الوقف والصواب ما أثبته كما هو ظاهر .
(٣) امرأة عبد الله بن مسعود : هي زينب بنت عبد الله الثقفية . وهي : زينب بنت عبد الله بن معاوية الثقفي . وحديث ابن أخيها عنها ، وذكر الحديث ا لمذكور في المتن وفيه : فقال رسول الله × : " أيّ الزَّيَانِب ؟ " فقال : زينب امرأة عبد الله بن مسعود .
ينظر : الاستيعاب ، ابن عبد البر : ٤ / ٤١٣ ؛ تهذيب الأسماء ، النووي : ٢ / ٣٤٦ .
(٤) أخرجه البخاري مطولاً ونصه : " ولها أجران : أجر القرابة ، وأجر الصدقة " .
ينظر : صحيح البخاري ، كتاب الزكاة، باب الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر ، ح (١٤٦٦) : ٣ / ٣٢٨ .
(٥) العبارة : " غير ذي رحمك صدقة ، وصدقتك على " ليست في : (ث) .
(٦) أخرجه بنحوه بألفاظ متقاربة أحمد والنسائي والترمذي وقال : حديث حسن ، وابن ماجه والحاكم وقال : بإسناد صحيح ووافقه الذهبي من حديث سلمان الضبي بلفظ : " الصَّدقة على المسكين صدقة ، وعلى ذي الرَّحم اثنتان : صدقة وصلة " . وفي رواية : " على ذي القرابة " .
ينظر : مسند أحمد : ٤ / ١٧ / ١٨ ؛ سنن النسائي ، كتاب الزكاة ، باب الصدقة على الأقارب ، رقم (٢٥٨٢) ؛ سنن الترمذي ، كتاب الزكاة ، باب ما جاء في الصدقة على ذي القرابة ، ح (٦٥٨) : ٣ / ٤٦ - ٤٧ ؛ سنن ابن ماجة ، كتاب الزكاة ، باب فضل الصدقة ، ح (١٨٤٤) : ١ / ٥٩١ ؛ المستدرك ، كتاب الزكاة ، ح(١٤٧٦): ١ / ٥٦٤ .
(٧) جرت : ليست في : (ث) .
(٨) في (ث) : فقدمناه .
(٩) في (ث) : بالمجلس ، وهو تحريف .

يشترط الفقر(١) .

/(٢) وحكى(٣) **حرملة عن الشّافعي** - رحمه الله - أنه يصرف إلى الفقراء من القرابة(٤) .

فمن **أصحابنا** من أطلق **قولين**(٥) :

أحدهُما : يصرف إلى الغني والفقير(٦) ؛ لأن **العلة** هي القرابة وهي(٧) مَوجودة في الغني والفقير ، ولأن **العادة** جرت أن الإنسان يجمع بين قرابته الأغنياء والفقراء(٨) ، والوقف من جنس صدقة(٩) التَّطوع ، فسّوينا فيه بين الغني والفقير .

والقول الثَّاني : أن(١٠) يختصّ به الفقراء(١١) ؛ إلا أنا(١٢) قدمنا القرابة على الأجانب ؛ لأنّ في صرف المال إليهم زيادة فضيلة ، وفي صرفه إلى الفقراء زيادة فضيلة لا محالة .

وقال **أبو إسحاق المروزي** : لا يصرف إلاّ إلى الفقراء **قولاً**

---

(١) قال المزني : " فإذا انقرض المتصدق بها عليه كانت محرمة أبداً ورددناها على أقرب الناس بالذي تصدق بها " . مختصر المزني : ٨ / ٢٣٤ ؛ الأم : ٤ / ٥٩ .
(٢) [٥٣ أ : م] .
(٣) في (ث) : زيادة (عن) .
(٤) ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٦ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥٢٢ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٦٨ .
(٥) عبر عنه في الإبانة والوسيط بـ" وجهين " : ل ٢٠٥ / أ ؛ ٤ / ٢٤٦ .
(٦) قال الماوردي : وهو ظاهر ما رواه المزني والربيع .
ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٦ / ب ؛ الإبانة: ل ٢٠٥ / أ ؛ الحاوي : ٧ / ٥٢٢ ؛ الشيرازي : ٢ / ٥٢٣ ؛ الوسيط ، الغزالي: ٤ / ٢٤٦؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٧٠ .
(٧) القرابة وهي : ليست في : (م) .
(٨) العبارة : " ولأن العادة جرت أن الإنسان يجمع بين قرابته الأغنياء والفقراء " ليست في : (ث) .
(٩) في (م) : الصدقة .
(١٠) في (م) : أنه .
(١١) صححه الرافعي والنووي .
ينظر : فتح العزيز : ٦ / ٢٦٩ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٢٦ . والمصادر السابقة .
(١٢) في (ث) : لأنا قد ، مكان (إلا أنا) .

واحداً[١] ؛ لأنّ المصلحة في ذلك ، والمراد مما[٢] نقله[٣] **المزني** الفقراء[٤] دون الأغنياء[٥] ، فعلى هَذا لو كان فيهم[٦] غنيٌّ يجعله كالمعدوم[٧] .

[فرع] في تقديم الأقرب في غلة الوقف

الرَّابع : إذا كان للواقف جماعة من[٨] القرابة فيبدأ بالأقرب فالأقرب[٩] .

والكلام في تفصيله مذكور فيما لو أوصى لأقرب النَّاسّ إليه[١٠] رحماً ، وسنذكره[١١] في موضعه[١٢][١٣] .

---

(١) ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٦ / ب ؛ حلية العلماء ، الشاشي : ٢ / ٧٦٥ .

(٢) في (ث) : كما .
(٣) في (ث) : نقل .
(٤) في (م) : للفقراء .
(٥) قال الماوردي : " قال جمهور أصحابنا : ليست الرواية مختلفة ؛ وإنما اختلاف المزني والربيع محمول على تقييد حرملة : ويُردُّ على الفقراء من أقاربه دون الأغنياء " الحاوي: ٥٢٢/٧ .
(٦) في (ث) : منهم .
(٧) في (م) : كأنه معدوم .
(٨) في (م) : بين ، وهو تحريف .
(٩) ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٦ / ب ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٦٨ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٢٦ .
(١٠) في (م) : إلى فلان .
(١١) في (ث) : وسيذكر .
(١٢) في موضعه : ليست في : (ث) .
(١٣) تتمة الإبانة ، المتولي : ٨ - ل ١٨٣ / أ ، ب .
= هذا واختلف في المراد بأقرب الناس إليه :
فمنهم من قال : المراد بالأقرب الأقرب رحماً وإن لم يكن وارثا .
صححه الرافعي والنووي .
ومنهم من قال : المراد بالأقرب الأقرب إرثاً .
ومنهم من قال : المراد بالأقرب الأقرب جواراً . عزاه الفوراني لابن سريج .
ينظر : الإبانة : ل ٢٠٥ / أ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٦٨ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٢٦ .

[فرع] الوقف المنقطع الابتداء

الخامس : إذا قال وقفت هذا على فلان مَا عاش ، أو وقفت عليه[١] عشر سنين ، فهذا وقف منقطع الابتداء[٢] /[٣] متصل[٤] الانتهاء ؛ مثل أن يقول : وقفت على رجل ثم بعده[٥] على الفقراء ، أو يقول : وقفت على أم ولدي وهي رقيقة ثم بعدها على الفقراء ، أو[٦] كان مريضاً فقال : وقفت على أولادي ثم على أولادهم وأولاد أولادهم مَا تناسَلوا والأولاد نصفه يرثونه ، فلا يصحّ وقفه عليهم في حال المرض[٧] .

ثم **المزني** - رحمه الله - نقل أن الوقف بَاطل[٨] .

وحكي عن[٩] **حرملة قولٌ آخر** : أن الوقف لا يبطل[١٠] .

وأصل المسألة : أن البطن الثَّاني يستفيدون من الواقف أو من البطن الأول ؟ فإذا قلنا : يستفيدون[١١] الحق ممن قبلهم ، فإذا لم يثبت لمن شرط له الوقف[١٢] في الابتداء حق ، فكيف يثبت الحق

---

(١) في (ث) : عليهم .
(٢) الابتداء : ليست في : (م) .
(٣) [٤٦ أ : ث] .
(٤) متصل : ليست في : (م) .
(٥) في (ث) : بعدها .
(٦) العبارة : " يقول : وقفت على أم ولدي وهي رقيقة ثم بعدها على الفقراء أو " ليست في : (ث) .
(٧) المرض : ليست في : (ث) .
(٨) قال : " ولا يجوز أن يخرجها من ملكه إلا إلى مالك منفعة يوم يخرجها إليه " الأم : ٤ / ٥٩ ؛ مختصر المزني : ٨ / ٢٣٣ .
(٩) عن : ليست في : (م) .
(١٠) في المسألة طريقان :
أحدهما : وبه قال ابن أبي هريرة أنه على قولين .
والثاني : القطع بالبطلان ، وبه قال أبو إسحاق .
وصحح البغوي والرافعي والنووي البطلان ، وهو المنصوص في رواية المزني .
ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٤٠٣ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري: ٦ -ل ، ١٠٧ /أ ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٥ / ب ؛ المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٥٢٣ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٤٧ ؛ حلية العلماء ، الشاشي : ٢ / ٧٦٥ ؛ التهذيب : ٤ / ٥١٤ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٧٠ - ٧١ ؛ المحرر: ٢ / ٧٧٦ ؛ فتح العزيز : ٦ /٢٦٩ - ٢٧٠ ؛ روضة الطالبين: ٥ / ٣٢٧ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني: ٢ / ٣٨٤ ؛ نهاية المحتاج ، الرملي : ٥ / ٣٧٤ .
(١١) العبارة : " من الواقف أو من البطن الأول ، فإذا قلنا : يستفيدون " ليست في : (م) .
(١٢) في (م) : بياض ، بقدر عبارة " لمن شرط له الوقف " .

لغيرهم من جهتهم ؟

وإن قلنا : الحق يثبت لهم من جهة الواقف[١] ، فهل[٢] يبطل[٣] / الوقف[٤] أم لا ؟

فعلى **قولين أصلهما**[٥] تفريق الصّفقة[٦] .

ووجه البناء : أنه أثبت الحق بشرطه[٧] لجهتين لم يمكن تصحيح شرطه[٨] في أحدهما ، فهو كما لو جمع بين شيئين في البيع وأحدهما لا يقبل البيع[٩] .

[فرع] **السابع**[١٠] **:** إذا صححنا الوقف في هذه الصُّورة : فإن كان الذي شرط له غلة الوقف في الابتداء لا يمكن اعتبار انقراضه ؛ مثل : إن وقف على رجل مجهول ثم على الفقراء ، فيُلْغَى[١١] ذكر[١٢] المجهول وتُصْرف الفوائد إلى الفقراء[١٣] .

وإن كان يمكن اعتبار انقراضه ؛ مثل : إن[١٤] وقف[١٥] على أم ولده[١٦] قبل أن يعتقها ثم على الفقراء ، ففي المسألة **وجهان** :

---

(١) في (ث) : زيادة حُتي .
(٢) في (ث) : هل .
(٣) [٥٣ ب : م] .
(٤) في (م) : الحق .

(٥) في (م) : أصلين ، والصواب ما أثبته كما هو ظاهر .
(٦) نقله في فتح العزيز عن التتمة : ٦ / ٢٦٩ .
(٧) في (م) : بشرط .
(٨) في (ث) : شرط .
(٩) في (ث) : معه ولعله تحريف من بيعه .
(١٠) كذا في الأصل ، ولعل الفرع السادس ساقط من الأصل المنقول عنه .
(١١) في (ث) بياض ، بقدر " فيلغي " .
(١٢) في (م) : ذلك .
(١٣) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٥ / ب ، المهذب ؛ الشيرازي : ٢ / ٥٢٣ .
(١٤) في (م) : زيادة (يقول) .
(١٥) في (م) : وقفت .
(١٦) في (م) : ولدي .

أحدهما : مَا ذكرنا[١] . **ووَجهه :** أنه إذا لم يمكن تصحيح الوقف في حقه ، جعل ذكره لغوا .

والثَّاني : أن فوائد الوقف تُصرف إلى أقرب النّاس إلى الواقف مَا دام من شرط له فائدة الوقف حياً ، فإذا انقرض صرف إلى الفقراء ؛[٢] كمَا ذكرنا[٣] فيما إذا كان الوقف منقطع الانتهاء .

[فرع] الوقف المنقطع الواسطة

الثامن : إذا كان الوقف في أوله لا انقطاع فيه ، وكذلك[٤] في آخره ، وفي الوسَط انقطاع ؛ مثل : أن يقول : وقفت على أولادي ، فإذا[٥] انقرضوا فعلى رجل ، فإذا مات فعلى الفقراء ، **فالمذهب**[٦] أن الوقف صحيح ؛ لأنا إن قلنا : إن[٧] المشروط له الوقف في الانتهاء[٨] يستفيد ممن قبله فتعذر أن[٩] يقع فيمن ينتقل إليه الحق ، [فـ][١٠] لا يُوجب بطلان الوقف .

/[١١] وإن قلنا : إنهم يستفيدون من الواقف فعلى مقتضى قولنا[١] :

---

(١) في بداية هذا الفرع السابع ، من أنه ينقل إلى من بعده فيُلغى ذكر أم الولد وتُصرف الفوائد إلى الفقراء .

(٢) وصحح الرافعي والنووي الوجه الثاني ، وهناك وجه ثالث أورده الفوراني والشيرازي والبغوي والعمراني : أنه يرجع إلى الواقف إن كان حيّاً ، أو إلى وارثه إن كان ميتاً إلى أن ينقرض البطن الأوَّل ؛ لأنه لا يمكن نقله إلى الثاني في الحال ؛ لأنه شرط في صرفه إليه انقراض الأوّل ، فبقي على ملك الواقف .
ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٧ / ب ؛ الإبانة : ل ٢٠٥ / ب ؛ المهذب : ٢ / ٥٢٣ ؛ حلية العلماء ، الشاشي : ٢ / ٧٦٥ ؛ البيان : ٨ / ٧١ ؛ فتح العزيز: ٦ / ٢٧٠ ؛ روضة الطالبين: ٥ / ٣٢٧ .

(٣) في الفرع الثالث : ص ٩٠٩ .

(٤) في (م) : فكذلك .

(٥) في (ث) : فإن .

(٦) كذا عبر عنه النووي في المنهاج . والبغوي والرافعي والنووي في الروضة : " بالأصح " .
ينظر : التهذيب : ٤ / ٥١٤ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٧١ ؛ المنهاج : ٢ / ٣٨٤ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٢٨ .

(٧) إن : ليست في : (م) .

(٨) في (ث) : الأول .

(٩) في (ث) : من .

(١٠) زيادة لزمت لإقامة النص .

(١١) [٤٦ ب : ث] .

الصفقة تفرق ، الوقف[٢] صحيح[٣] ويجعل الشَّرط المجهول لغواً . **وخُرِّج** فيه وَجه آخر[٤] من قولنا : الصفقة لا تفرق أن الوقف بَاطل[٥] .

[فرع] في الوقف منقطع الطرفين معلوم الواسطة

التَّاسع : إذا كان الوقف منقطع الطَّرفين معلوم الواسطة ؛ [كأن][٦] قال : وقفت على رجل ثم بعد موته على أولادي ، ولم يذكر الحال بعد انقراضهم ، أو قال : فإذا انقرضوا فعلى رجل ،[٧] فالوقف فاسد على **ظاهر المذهب**[٨] ؛ /[٩] لأنا إن قلنا : إن[١٠] المشروط له الوقف ثابتٌ يستفيد الحق ممن قبله ، فإذا لم يمكن إثبات الحق للأول كيف يثبت لمن بعده ؟ وإن قلنا : يستفيدون[١١] من الواقف فقد بطل قوله في الطَّرفين ، فحكمنا بفساد العقد .

وفيه **وجه آخر**[١٢] **بعيد** : أن الوقف صحيح[١٣] على مقتضى قولنا : الصَّفقة تفرق[١٤] ويُصحّح[١٥] فيما[١٦] يمكن تصحيحه ، فيصيْرُ كأنه وقف على أولاده ولم يؤبد آخر الوقف ، وقد ذكرنا[١٧]

---

(١) في (ث) : قولي .
(٢) الوقف : ليست في : (م) .
(٣) في (م) : صحح .
(٤) آخر : ليست في : (ث) .
(٥) ينظر : المصادر السابقة نفسها .
(٦) في الأصل : كأنه .
(٧) العبارة : " أو قال : فإذا انقرضوا فعلى رجل " ليست في : (ث) .
(٨) صحح بطلانه الرافعي والنووي .
ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥١٥ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٧١ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٥١٥ .
(٩) [٥٤ أ : م] .
(١٠) أن : ليست في : (م) .
(١١) العبارة : " الحق ممن قبله ، فإذا لم يمكن ... وإن قلنا : يستفيدون " ليست في : (م) .
(١٢) آخر : ليست في : (م) .
(١٣) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥١٥ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٧١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٥١٥ .
(١٤) في (ث) : فرق .
(١٥) في (ث) : الصحيح .
(١٦) في (م) : مما .
(١٧) ينظر : المسألة الرابعة : ص ٩٠٣ .

المسألة[1] .

الخامسة :

[مسألة] في حكم الوقف المطلق

إذا قال[2] : وقفت أرضي أو داري ، وأطلق الوقف ولم يبيّن له مصرفاً ، فما حكمه ؟ حكى[3] **حرملة**[4] فيها **قولين** :

أحدهُما : الوقف فاسد[5] ؛ لأن الوقف يقتضي تمليك الموقوف عليه في الجملة[6] ؛ فإن الملك في الفوائد له[7] لا محَالة ، ومَا يقتضي التَّمليك إذا خلا عن ذكر[8] من يستفيد الملك كان[9] لغواً ؛ كما لو قال : بعت مالي بعشرة أو رهنت[10] مالي من غير أن يخاطب إنساناً .

والثَّاني : أن الوقف صحيح[11] ؛ لأن المقصُود من الوقف

(١) المسألة : ليست في : (ث) .
(٢) قال : ليست في : (م) .
(٣) في (ث) : زيادة : (عن) .
(٤) فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٧٥ .

(٥) صححه البغوي وابن كثير ، وعزاه الرافعي والنووي إلى الأكثرين ، قال الماوردي : وهو الأقيس .
ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٤٠٣ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري: ٦ - ل ١٠٧/ب ؛ الحاوي : ٧ / ٥٢٠ ؛ التهذيب : ٤ / ٥١٣ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٧٤ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٣١ ؛ المسائل الفقهية : ص ١٦٢ .
(٦) في (ث) : علمه ، والصواب ما أثبته كما هو ظاهر .
(٧) في (م) : مكان (الفوائد له) : الواحد .
(٨) في (م) : دار ، وهو تحريف .
(٩) كان : ليست في : (ث) .
(١٠) في (م) : وهبت ، والمثبت موافق لما ورد في الفتح والروضة .
(١١) وهو اختيار الشيرازي ، وإليه ميل الشيخ أبي حامد والقاضي والروياني .
ينظر : المهذب : ٢ / ٥٢٤ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٧٤ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٣١ .

القربة ، وجهة القربة معلومة في الشَّرع ، فيصحح المطلق ويحمل عليه ؛ كما لو نذر أن يهدي هدياً أو يتصدق بماله وَأطلق[١] . وعلى هذا لو قال : أوصيت بثلث[٢] مالي[٣] ، فالحكم على مَا ذكرنا . **ويفارق** البيع والهبة ؛ لأنهُ لا يُقْصد بهما القربَة .

---

(١) في (م) : ماله وأطلق فيه .

(٢) بثلث : ليست في : (م) .

(٣) قال الرافعي : الفرق مشكل . ووضحه النووي فقال : " الفرق أن غالب الوصايا للمساكين ، فحمل المطلق عليه بخلاف الوقف ؛ ولأن الوصية مبنية على المساهلة ، فتصح بالمجهول والنجس وغير ذلك بخلاف الوقف " . ينظر : فتح العزيز : ٦ / ٢٧٥ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٣١ .

الفَصْل الرَّابع

في حُكم شرُوط الوَاقِف

في اعتبار شروط الواقف والأصل فيه

وجملة الأمر : أن شروط[(١)] الواقف إذا اقترنت بالوقف كانت معتبرة[(٢)] .

والأصل فيه : قصة عمر - رضي الله عنهُ - /[(٣)] ؛ فإنه شرط شروطاً ؛ منها أنه قال : (لا جَنَاحَ على مَنْ وَلِيَها[(٤)] أن يَأْكُلَ منها بالمعْرُوفِ) ، ومنها أنه قال : (تليهَا **حَفْصَة** في حيَاتها ، فإذا مَاتَتْ[(٥)] فذو[(٦)] الرَّأي من أَهْلِهَا[(٧)][(٨)]) . والظاهر أن الشُّروط كانت بإشارة رسول الله × ؛ لأن أصل [(٩)] الوقف كان[(١٠)] بإشارته ، ولأنه لا يظن بعمر - رضي الله عنه - أن يستبدّ برأيه في أمرٍ يقصد به القربة ولا يستأذن رسول الله × .

ويفارق ما لو شرط /[(١١)] المريض عند موته على الوارث

---

(١) في (م) : شرط .
(٢) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٨ / أ .
وهي القاعدة التي عُبر عنها بقولهم : " شرط الواقف كنص الشارع " وهذا التّشبيه من ناحيتين : ١. أنه يُتَّبع في فهم شرط الواقف وتفسيره القواعد الأصولية التي يجب تحكيمها في تفسير نص الشّارع . ٢. أنه يجب احترامه وتنفيذه كوجوب العمل بنص الشارع ؛ لأنه صادر عن إرادة محترمة . وهذا ليس على إطلاقه ؛ فإن شروط الواقفين ثلاثة أنواع : نوع باطل لا يعمل به ، ونوع صحيح محترم وتجوز مخالفته عند الاقتضاء ، ونوع محترم مطلقاً لا تجوز مخالفته بحال ، وهو الذي تُطَّبق عليه هذه القاعدة . ينظر : المدخل الفقهي ، الزرقاء : ٢ / ١٠٨٥ - ١٠٨٦ ؛ موسوعة القواعد الفقهية ، البورنو : ٦ / ٨٢ ؛ ١٢ / ٢٣٦ .
(٣) [٤٧ أ : ث] .
(٤) في (ث) : ولاها ، والمثبت يوافق نص الأثر .
(٥) في (م) : ما دامت .
(٦) في (م) بياض ، بقدر (فذو) .
(٧) سبق تخريجه ، ينظر : ص ٨٥٩ ، هامش (٥) .
(٨) ينظر : مختصر البويطي : ل ٢٦١ ؛ المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٥٢٧ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٧٦ .

(٩) في ث : الأصل .
(١٠) في (ث) : كأنه .
(١١) [٥٤ ب : م] .

شروطاً ، أو البائع على المشتري ، أو أعتق عليه[١] عبداً و[٢]شرط عليه شروطاً ، لا حكم لها ؛ لأن في الميراث والشراء يحصل الملك للوارث والمشتري على الإطلاق . ومن انتقل الملك إليه من[٣] أهل [الاختيار] فيفعل ما يرى فيه ، وكذا[٤] في العتق يصير العبد مالك أمره ، فإذا لم تعتبر شروطه لم يصر الأمر[٥] في حكم السَّائبة[٦] . وفي الوقف لا ينتقل الحق إلى الموقوف عليه على الإطلاق حتَّى يتصرف على حسب اختياره ، والشَّيء الموقوف لا يصير مالك أمره حتى يرتفق بنفسه ، كيف والغالب في الأوقاف[٧] العقار وليس للعقار[٨] اختيار ؟! فإذا لم تعتبر شروط الواقف يصير المال في حكم السَّائبة وتتعطل منافعها والشَّرع حرّم ذلك .

إذا ثبتت هذه القاعدة[٩] . فيشتمل[١٠] الفصل على ست مسَائل :

[مسألة] في اعتبار شرط الواقف

إحداها :

الأمر في نفس الموقوف عليه أو[١١] في القدر المصروف إلى كل واحدٍ من أربَاب الوقف إلى رأيه ، حتّى إذا أراد الوقف على نسله فإن عمَّم جاز ، وإن خص الذكور دون الإناث ، أو الإناث ، دون الذكور ، أو خص أولاد البنين دون أولاد الإناث ، أو أولاد

---

(١) عليه : ليست في : (م) .
(٢) في (م) : أو .
(٣) من : ليست في : (ث) .
(٤) في (م) : كذلك .
(٥) في (م) : إلى .
(٦) ينظر : الأم : ٤ / ٥٤ ـ ٥٥ .
والسائبة : هي الناقة المخلاة تذهب حيث شاءت ، وكان الرجل إذا قدم من سفر أو برأ من مرض قال : ناقتي سائبة . تفسير غريب القرآن ، ابن الملقن : ص ١٢٤ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، محمود عبد المنعم : ٢ / ٢٢٥ .

(٧) في (ث) : الأوقات .
(٨) في (ث) : العقار .
(٩) العبارة : " والشرع حرم ذلك إذا ثبتت هذه القاعدة " ليست في : (ث) .
(١٠) في (ث) : ويشتمل .
(١١) في (م) : و .

الإنـاث دون أولاد البنـين ، لا يجـاوز شـرطه ، [١] وإن شـرط[٢] التَّسوية بين الذُّكور والإنـاث من أولاده ، أو فضّل الإنـاث على الذُّكور، أو الذُّكور على الإنـاث[٣] ، أو شرط أن يعطى كل وَاحد من الغلة قدراً معلوماً جاز . وكذلك[٤] إذا وقف على الفقراء ، أو شرط أن يُعطى أولي[٥] القربة[٦] منهم أولا ، ويعطى لبعدى بعدهم[٧] ، أو يسوى بينهم ، أو يفاوت[٨] /[٩] بينهم فيعطى[١٠] الشُّيوخ أكثر مما يعطى الشُّبان[١١] ، ففي جميع ذلك ومَا جَانسها[١٢] كان المعتبر شرطه[١٣] .

[مسألة] في اشتراط وصف غير ثابت في أرباب الوقف

الثانية :

إذا شرط في صرف الغلة إلى أربَاب /[١٤] الوقف شرطاً يتصوّر زواله وعوده ؛ مثل : أن يقول : مصرف غلة الوقف[١٥] إلى

---

(١) العاطف ليس في : (م) .
(٢) شرط : ليست في : (ث) .
(٣) العبارة : " من أولاده ، أو فضّل الإناث على الذكور ، أو الذكور على الإناث " ليست في : (م) .
(٤) في (ث) : ذلك .
(٥) أولي : ليست في : (ث) ، وعلى القاعدة النّحوية (أولو) ، ولعلها (لأولي) بدليل العبارة التي بعدها (لبعدى) .
(٦) في (ث) : الغرباء ، والصواب ، ما أثبته كما هو ظاهر .
(٧) لبعدى بعدهم : ليست في : (ث) .
(٨) في (م) : يفارق .
(٩) [٤٧ ب : ث] .
(١٠) في (م) : ويعطي .
(١١) في (م) : الشباب .
(١٢) في (م) : يناسبها .
(١٣) ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١٠٩ / ب ، ١١٠ / أ ؛ التهذيب، البغوي : ٤ / ٥٢٠ .
(١٤) [٥٥ أ : م] .
(١٥) العبارة : " شرطاً يتصور زواله وعوده ؛ مثل أن يقول : مصرف غلة الوقف " ليست =

كل امرأة لا زوج لها من نسلي ، فكل امرأة من نسله[1] إذا تزوجت سقط حقها[2] ،
وإذا طلقها زوجها عَاد[3] حقها[4] .

وكذلك إذا قال : يصرف إلى كل من كان مقيماً في البلد من نسلي ، فمن انتقل منهُم[5] إلى بلدة أخرى سقط حقهُ ، فإذا[6] عَاد عَاد حقه[7][8] .

وكذلك لو قال : تصرف غلة السّنة الأولى إلى أولاد البنين ،

في : (ث) .

(١) في (م) : نسلها ، والصَّواب ما أثبته كما هو ظاهر .

(٢) قال ابن حجر الهيثمي : أفتى البلقيني بأن شرط الاختصاص بغير المتزوجين لاغٍ ؛ لمخالفته لما في الكتاب والسّنة والإجماع من الحث على التّزوج وذم العزوبة . ينظر : تحفة المحتاج : ٨ / ١٠٠ - ١٠١ ؛ الفتاوى الكبرى : ٣ / ٢٢٦ .

= وقال ابن القيم : إذا شرط الواقف العزوبية وترك التّأهل ، لم يجب الوفاء بهذا الشَّرط ؛ بل ولا التزامه ؛ بل من التزمه رغبة عن السّنة فليس من الله ورسوله في شيء ؛ إذ يصير مضمون هذا الشّرط أنه لا يستحق تناول الوقف إلا من عطل ما فرض الله عليه وخالف سنة رسول الله × . إعلام الموقعين عن رب العالمين : ٢ / ٤٣١ .

فهذا الشرط ومثله يناقض مقاصد الشارع الحكيم ، كما يؤثر سلباً على النسيج الاجتماعي للأمة وينقض المصلحة العامة للناس ، والشرع مع المصلحة حيثما تكون .

(٣) في (م) : رجع .

(٤) ينظر : الأم : ٤ / ٦٠ ؛ شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٨ / ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٢٣ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٨١ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٨١ .

قال النووي : ولم أر لأصحابنا تعرضاً لاستحقاقها في حال العدّة ، وينبغي أن يقال : إن كان الطلاق بائناً ، أو فارقت بفسخ أو وفاة ، استحقت ؛ لأنها ليست بزوجة في زمن العدة ، وإن كان رجعياً فلا ، لأنها زوجة . روضة الطالبين : ٥ / ٣٣٩ .

(٥) منهم : ليست في : (م) .

(٦) في (م) : وإذا .

(٧) فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٨٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٤٠ .

(٨) ينظر : الأم : ٤ / ٦٠ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٨ / ب .

والسّنة الأخرى إلى أولاد البنات ، وكذلك[١] أبداً ، فيراعى[٢] شرطهُ[٣] ، وليس هذا بتعليق في الوقف ؛ لأن عقد الوقف مطلق ؛ وإنما الشّرط في استحقاقه وهو من فروع العقد ، وهذا كما أن الوكالة لا يجوز تعليقها بالشَّرط[٤] ؛ ولكن إذا أطلق التّوكيل وشرط في التّصرف شرطاً ؛ بأن قال : وكلتك بيع[٥] مالي وَلا تبعه في البلد ، أو[٦] لا تبعه[٧] من غريب ، أو لا تبع في هذا الشَّهر ، كان شرطه معتبراً[٨] .

[مسألة] في الوقف عند تسمية الولد وعقبه

الثالثة :

إذا قال : وقفت على أولادي وأولاَد أولادي أبداً ما تناسلوا فأولاد الأولاد وإن سفلوا يشاركون الأولاد[٩] ؛ لأنّ حرف " الواو " يقتضي الاشتراك[١٠] .

وإن قال : وقفت على أولادي ثم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم[١١] ، فالبطن الثاني لاحق لهم مع وجُود البطن الأول ؛

---

(١) في (م) : كذا .

(٢) في (م) : ويراعى .

(٣) ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٣٩ .

(٤) في (م) : تعليقه بالشروط .

(٥) في (م) : ببيع .

(٦) في (م) : و .

(٧) في (ث) : معه ، وهو تحريف .

(٨) ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٨ / ب ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٨١ .

(٩) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٨ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥٢٨ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٥٢ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٢٣ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٨٦ ؛ فتح العزيز ، الرافعي: ٦ / ٢٧٦ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٣٤ .

(١٠) الواو لمطلق الجمع بين المتعاطفين من غير دلالة على الترتيب وعدمه على الصحيح ، خلافاً البعض الكوفيين والفرّاء والكسائي وغيرهم ؛ إذ ذهبوا إلى أنها للترتيب .
ينظر : أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك ، عبد الله بن يوسف بن هشام (ت : ٧٦١ هـ) ومعه عدة السالك إلى تحقيق أوضح المسالك ، محمد محي الدين عبد الحميد : ٣ / ٣٥٦ ؛ التصريح بمضمون التوضيح ، خالد الأزهري (ت ٩٠٥هـ) : ٣ / ٥٥٥ .

(١١) العبارة : " ثم على أولاد أولادهم " ليست في : (م) .

لأن حرف " ثُمّ " يقتضي التَّراخي والتَّرتيب[١] .

وكذلك لو قال : وقفت على أولادي ثم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم ، فالبطن الثَّاني لاحق لهم مع وجود البطن الأول ؛ لأن حرف " ثم " يقتضي التَّراخي والتَّرتيب[٢] .

وكذلك لو قال : وقفت على أولادي وأولاد أولادي وأولاد أولاد أولادي أبداً ، على أن يبدَأ بالبطن الأعلى منهم[٣] ، أو على أن لاحق لبطن مع وجُود من فوقهم ، فالحق لمن بدأ به ؛ مراعَاة لشرطه[٤] .

فروع ثمانية :

/[٥] أحدهَا : إذا رتّب البطن الثَّاني على الأوّل فانقرض البطن الأوّل ، فالحق للبطن الثَّاني يحصل من جهة الواقف أو من الذين قبلهم ؟ اختلف **أصحابنا** على **طريقين**[٦] : [فرع]

- فمنهُم من قال : البطن الثَّاني /[٧] يستفيدون الحق ممن قبلهم ؛ لأنه لاحق للبطن الثَّاني في حيَاتهم فيثبت لهم بعد موتهم ، ومن استفاد حقاً كان ثابتاً لغيره [بموت][٨] من له الحق كان الانتقال منه

---

(١) على الأصح ، وزعم قوم أنها لا تفيد الترتيب . ينظر : أوضح المسالك ، ابن هشام : ٣ / ٣٦٣ ؛ التصريح بمضمون التوضيح ، الأزهري : ٣ / ٥٧٣ .

(٢) العبارة : " وكذلك لو قال : وقفت على أولادي ثم على أولادهم ... التراخي والترتيب " ليست في : (ث) .

(٣) منهم : ليست في : (ث) .

(٤) ينظر : مختصر البويطي : ل ٢٦٠ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥٢٨ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٥٢ ؛ حلية العلماء ، الشاشي : ٢ / ٧٦٩ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٢٣ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٨٧ ؛ فتح العزيز ، الرافعي: ٦/ ٢٧٦ - ٢٧٧ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٣٤ .

(٥) [٥٥ ب : م] .

(٦) في التهذيب : ٤ / ٤٥٠ والروضة : ٥ / ٣٤١ على وجهين ، وقال النووي : أصحهما أنهم يستفيدون الحق من الواقف ، ينظر : الفرع الخامس ص ٩١٢ .

(٧) [٤٨ أ : ث] .

(٨) في (ث) : فموت ، وهو تحريف وفي (م) : فإذا مات .

إليه[١] ؛ اعتباراً بالميراث والوصيّة ؛ إلا أن سبب الانتقال شرطه .

وهذه **الطَّريقة بمقتضى**[٢] **القول المخرّج** في[٣] الملك أنه انتقل إلى الموقوف عليه فلم يبق لغيره فيه حق حتَّى ينتقل إلى شخص آخر ، وإنما الحق له في العين والمنفعة ، فيكون الانتقال منه لا محَالة .

ومنهم من قال : الحق ينتقل إليهم من جهة الواقف ؛ لأنه ليس بين[٤] البطن الثَّاني والأوّل مَا يُوجب انتقال حقوقهم إليه ؛ فإنّ الحكم لا يختص بنسلهم[٥] ، حتّى لو شرط أن يكون الحق بعد موتهم[٦] لإنسان هو أجنبي عنه انتقل إليه ، وإذا لم يكن بينهما نسب يُوجب النَّقل كان الانتقال إليه[٧] من الواقف شرطاً ؛ لأنه[٨] يعتبر في ثبوت الاستحقاق له عدم غيره بشرطه ، فهذا لا يدل على أنّ الحق ليس يحصل من جهته[٩] ؛ كما لو علق استحقاقه بشرط ؛ مثل : أن يقول : وقفت على من أقام في البلد من أولادي ، فمن كان منهم غائباً فرجع ثبت له[١٠] الاستحقاق[١١] من جهتِهِ[١٢] ، كذا هَاهنا .

وهذه[١٣] **الطريقة بمقتضى**[١٤] **قولنا** : إن الملك في الوقف انتقل إلى الله تعالى .

---

(١) في (ث) : إليه منه .
(٢) في (ث) : يقتضي .
(٣) في (م) : و .
(٤) في (ث) : من جهة .
(٥) في (م) : بتسليم .
(٦) في (ث) : مكان (بعد موتهم) : (بعدهم) .
(٧) إليه : ليست في : (م) .
(٨) في (م) : إلا أنه .
(٩) العبارة : " له عدم غيره بشرطه ، فهذا لا يدل على أن الحق ليس يحصل من جهته " ليست في : (ث) .
(١٠) ثبت له : ليست في : (ث) .
(١١) في (ث) : زيادة (له) .
(١٢) في (م) : جهة .
(١٣) في (م) : بهذه .
(١٤) في (ث) : مقتضى .

والقول المخرَج : أن الملك للواقف ، فيكون الوقف[1] ثابتاً في الفوائد للبطن الأوّل مدّة حياتهم ، وبعد انقراضهم الحق لغيرهم[2] .

[فرع] أثر صيغة الوقف على أولاد الأولاد

الثاني : إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده ، يدخل في الوقف /[3] أولاد البنين وأولاد البنات جميعاً[4] .

حكي عن **عيسى بن أبان**[5] أنه قال : لاحق فيه[6] لأولاد البنات ؛ لأنهم لا ينسبون إليه ؛ وإنما[7] ينسبون إلى الآباء[8][9] .

ودليلنا : أن الحقائق[10] لا يمكن نفيها ، ونحن نعلم أن البنت

---

(١) في (م) : الحق .
(٢) في (م) : بحق غيرهم .

(٣) [٥٦ أ : م] .
(٤) ينظر : الودائع ، ابن سريج : ص ٤٧٥ ، الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥٢٨ ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٨ / ب ؛ المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٥٢٩ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٥٢ ؛ حلية العلماء ، الشاشي : ٢ / ٧٦٧ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٢٠ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٨٣ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٧٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي: ٥ / ٣٣٦ ؛ المسائل الفقهية ، ابن كثير : ١٦١ .
(٥) أبو موسى عيسى بن أبان بن صدقة البغدادي ، الحنفي ، فقيه ، أصولي . أخذ عن محمد بن الحسن ، وولي القضاء عشرين سنة ، من تصانيفه : إثبات القياس ، العلل في الفقة ، وغيرها . مات سنة ٢٢٠هـ .
ينظر : الفهرست ، ابن النديم : ص ٢٨٩ ؛ أخبار القضاة ، وكيع : ٢ / ١٧٠ ؛ الجواهر المضيّة ، أبو الوفاء القرشي : ٢ / ٦٧٢ وما بعدها ؛ معجم المؤلفين ، كحالة : ٨ / ١٨ .
(٦) فيه : ليست في : (م) .
(٧) في (ث) : وإن كانوا .
(٨) في (م) : غيره .
(٩) ينظر : التجريد ، القدوري : ٨ / ٣٨٠٠ ؛ حلية العلماء ، الشاشي : ٢ / ٧٦٧ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٨٤ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٧٩ .
وهو الصحيح من مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة .
ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٣ / ٤٦ ، ٥ / ٨١ - ٨٢ ؛ التاج والإكليل : ٦ / ٢٩ ؛ الإنصاف : ٧ / ٧٤ .
(١٠) الحقيقة حدها الرازي بـ : " ما أفيد بها ما وضعت له في أصل الاصطلاح الذي وقع التخاطب به . وقد دخل فيه الحقيقة اللغوية والعرفية والشرعية " المحصول : ١ / ٣٩٧ وينظر : الابهاج ، السبكي : ١ / ٢٠٧ ؛ معجم المصطلحات الفقهية ، د. عبد المنعم : ١ / ٥٨٠ .

ولـده ، فولـدهَا لا محالـة يكـون ولـد ولـده(١) ؛ إلا أنّ(٢) النِّـسبة فـي الـشَّرع
إلى الرِّجَال لعلّة أخرى(٣) .

[فرع] أثر قصر صيغة الوقف على أولاد الأولاد المنتسبين إليه

الثَّالث : إذا وقف على المنتسبين إليه من أولاد أولاده ، لم يدخل فيه أولاد ، البنات(٤) ؛ لأنه لاَ انتسَاب في حقهم .

فأمّـا إن قـال : وقفـت علـى الهَاشـميين(٥) مـن أولاد(٦) أولادي

---

(١) ويوجَّه دخول بني البنات بقوله × في الحسن بن علي - رضي الله عنهما - " ابني هذا سيدٌ " . رواه البخاري ، كتاب الصلح ، باب قول النبي × للحسن بن علي ... ، ح (٢٧٠٤) ٥ / ٣٠٦ - ٣٠٧ .
وبإجماع المسلمين على أن عيسى بن مريم - عليهما السلام - من ولد آدم وهو ولد ابنته ؛ لأنه ولد من غير أب .
ينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٨ / ب .
قال العلائي : (قال الأصحاب : إن قلنا : إن الحافد لا يطلق عليه اسم الولد ، فأولاد البنات بطريق الأولى ، وإن قلنا : إنه يطلق عليه الولد ، ففي أولاد البنات وجهان : والأصح أنه لا يقال لولد البنت ولد) . المجموع المذهب : ١ / ٤٧١ .
(٢) في (م) : ولان .
(٣) أخرى : ليست في : (م) .
قال السيد البكري في حاشية إعانة الطالبين : ٣ / ٢٠١ : (لأن أولاد البنات لا ينسبون إلاّ لآبائهم ، قال تعالى : + ٱدْعُوهُمْ لِأَبَآئِهِمْ " [الأحزاب : ٥] .
للاستزادة ينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٨ / ب ، ١٠٩ / أ .
(٤) قال النووي : على الصحيح . وحكى الرافعي عن القاضي ابن كج وجهاً آخر أنهم يدخلون .
ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٤٠٤ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٩ / أ ؛ المهذب ، الشيرازي ٢ / ٥٢٩ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥٢٩ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٢١ ؛ البيان، العمراني : ٨ / ٨٤ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٨٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي: ٥/ ٣٣٦ .

(٥) الهاشميين : فخذ انقسم فيه نسب البطن نسبة إلى بني هاشم ، وهم ينتسبون إلى هاشم ؛ وهو عمرو بن عبد مناف ، لقب بهاشم ؛ لأنه هشم الثريد لقومه . ينظر : البعلي : ٢٨٨ ، ٣٢١ .
(٦) أولاد : ليست في : (م) .

و[1] /[2] كان الرّجُل هَاشميّاً ، فكل من تزوج[3] من بناته وبنات أولاده بهاشمي[4] كان وَلَدهَا داخلاً في الوقف[5] ، ومن تزوّج بغير هَاشمي لم يدخل ولدها في الوقف[6] .

[فرع] الوقف على الولد الحادث

الرّابع : إذا وقف على أولاده ونسله[7] وعقبه ، ثم[8] تزوجت بعض بناته وحبلت ، أو تزوّج[9] بعض بنيه وحبلت[10] [زوجته] [11] ، يُوقَف نصيب الحمل من فوائد الوقف ، فإن[12] [انفصل] [13] حَيّا صُرف إليه؛ لأن الحمل من نسله وعقبه لا محالة[14].

وأمّا إن وقف على أولاده وأولاد أولاده وهناك حمل أو حدث بعد الوقف ، فهل يوقف نصيب الحمل أم لا ؟

فعلى **وجهين :**

أحدهُما : لا يوقف له نصيب[15] ؛ لأنه أثبت الحق للأولاد ،

---

(١) في (ث) : فإن .

(٢) [٤٨ ب : ث] .

(٣) في (ث) : فكل زوج .

(٤) في (ث) : لهاشمي .

(٥) في الوقف : ليست في : (ث) .

(٦) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٤٠٤ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٨٤ .

(٧) ونسله : ليست في : (م) .

(٨) ثم : ليست في : (م) .

(٩) في (ث) : تزوجت .

(١٠) في (ث) : دخلت .

(١١) في (م) : بنته ، وفي (ث) : ابنته ، والمثبت استدعاه النص .

(١٢) فإن : ليست في : (م) .

(١٣) في (م) : فانفصل ، وفي (ث) : انصرف ، وقد درج الفقهاء على التعبير بالانفصال ، وهو ما عبر به المتولي أيضاً كما سيأتي .

(١٤) نقله الرافعي والنووي عن التتمة .
ينظر : فتح العزيز : ٦ / ٢٧٠ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٣٧ .

(١٥) قطع به المحاملي والفوراني والبغوي والعمراني ، وصححه الرافعي والنووي وذكرا أنه المشهور المقطوع به في الكتب .
=

و[1] قبل الانفصال لا يسمى ولداً .

والثَّاني : يوقف نصيبه ؛ اعتباراً بالميراث[2] ، وكما أنهُ أثبت الحق للأولاد فالله تعالى أثبت الميراث للأولاد ، فقال عز من قائل : +يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ"[3] .

[فرع]

الخامس : إذا قال : وقفت هذا الملك على أولادي ، فإذا انقرضوا فعلى أولادهم ، فإذا مَات واحد منهم لم ينتقل نصيبه إلى أولاده ؛ وإنما ينتقل إلى إخوته وأخواته ومن في درجته من أربَاب الوقف[4] ؛ لأنه شرط في ثبوت الحق لأولاد الأولاد انقراض الأولاد ، فلا يمكنُ إثبات الحق لهم مع وجُود الأولاد ، وإذا تعذر النَّقل إلى ولده /[5] وجبَ صرفه إلى إخوته ؛ لأن شرطه انقراضُهم يدل على أن الحق لهم ويكون بمنزلة ما لو صرّح به وقال : فمن مَات منهم[6] رجع نصيبه إلى من بقي من أولاد الميّت .

[فرع] في صيغة الوقف على مجرد الولد

السّادس : إذا قال : وقفت على أولادي ، لم يدخل فيه أولاد أولاده ؛ لا أولاد[7] البنين ولا أولاد البنات[8] ؛ لأن اسم الأولاد

ينظر : المقنع : ل ٤٠٦ ؛ الإبانة : ل ٢٠٨ / ب ؛ التهذيب : ٤ / ٥٢١ ؛ البيان : ٨ / ٨٣ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٧٩ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٣٧ .

(١) العاطف ليس في : (م) .

(٢) حكاه الرافعي والنووي عن المتولي . ينظر : فتح العزيز : ٦ / ٢٧٩؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٣٧ .

(٣) من الآية ١١ : سورة النساء .

(٤) ينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٩ / ب .
وهو خلاف ما نقله العمراني من أن نصيبه لولده إن كان له ولد ، ومن مات ولا ولد له كان نصيبه لأهل الوقف . البيان : ٨ / ٨٨ .

(٥) [٥٦ ب : م] .

(٦) منهم : ليست في : (ث) .

(٧) " أولاده لا أولاد " ليست في : (ث) .

(٨) صححه الجويني والرافعي والنووي والشربيني وقال : المنصوص عليه في البويطي . =

حقيقة في أولاد الصُّلب[(١)] ، فأما ولد الولد يُسمَّى ولداً مجازاً[(٢)] ؛ ولهذا يجوز أن ينفى الاسم عنهُ ، فيقال[(٣)] : هذا ولد ولد فلان وليس ولده .

وهكذا إذا قال : وقفت على أولادي وأولاد أولادي ، فأولاد أولاد أولاده[(٤)] لا يدخلون فيه ؛ لأنّ **الشّافعي** - رحمه الله - قال في الوصَايا[(٥)] : لو أوصى لإنسان بمثل نصيب أحد أولاده وله بنت /[(٦)] وبنت ابن ، يعطى الموصى له السّدس مثل نصيب بنت الابن ،

وهناك وجهان آخران : أحدهما قال به بعض أصحابهم وخرجه أبو علي الطبري قولاً للشافعي . والثاني : أنه يدخل فيه أولاد البنين دون أولاد البنات .

ينظر : الحاوي : ٧ / ٥٢٨ ؛ المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٥٢٨ ؛ نهاية المطلب : ٧ - ل ١١١ / أ ؛ الوسيط ، الغزالي: ٤ / ٢٥٢ ؛ التهذيب ، البغوي: ٤ / ٥٢٠ ؛ البيان : ٨ / ٨٣ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٧٨ ؛ المحرر : ٢ / ٧٧٨ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٣٥ ؛ مغني المحتاج : ٤ / ٣٨٧ . وهذه المسألة مبنية على القاعدة : أن الأصل في الكلام الحقيقة والمعنى الحقيقي للفظ " الأولاد " هم الصلبيون .

ينظر : المدخل الفقهي الزرقاء : ٢ / ١٠٠٤؛ موسوعة القواعد الفقهية ، البورنو : ٨ / ٧٤٩ ، ٧٦٩ ، ٧٤٨ .

قال العلائي : (ويمكن أن يقال : إن اسم الولد موضوع للقدر المشترك بين ولد الصلب والبطن ، وبين ولد الولد ومن أسفل منه ، فمن نظر إلى ذلك أدخل الأحفاد في اللفظ ؛ تعميماً للفظ ، ومن أقتصر على أولاد الصلب كان الاقتصار على القدر المتحقق دون المحتمل) . المجموع المذهب : ٤٧١ .

(١) الصُّلب : الشّديد ، باعتباره سُمِي الظّهر صلباً . ينظر : معجم المصطلحات الفقهية ، د. عبد المنعم : ٢ / ٣٨٧ .

والأولاد الصُّلبيون : أي الطّبقة الأولى من ذريته . ينظر : المدخل الفقهية ، الزرقاء : ٢ / ١٠٠٤ .

(٢) المجاز : هو اللفظ المستعمل في معنى غير موضوع له أولاً يناسب المصطلح، وإن قلنا: أنه موضوع ، فنقول : بوضعٍ ثانٍ أو هو : الكلام المفاد به خلاف ما عند المتكلم فيه بضرب من التأويل إفادة للخلاف ؛ لا بواسطة الوضع . ينظر : المحصول ، الرازي : ١ / ٣٩٧ ؛ البحر المحيط ، الزركشي : ٢ / ٢١٤ ؛ الإبهاج ، السبكي : ٢ /٢٧٣ - ٢٧٤ .

(٣) في (م) : يقال .

(٤) العبارة : " فأولاد أولاد أولاده " ليست في : (ث) .

(٥) ونصه : (لو كان ولده ابنة وابن ابن ، فقال : أعطوه مثل نصيب أحد ولدي أعطيته السدس) .

ينظر : الأم : ٤ / ٩٣ .

(٦) [٤٩ أ : ث] .

فعدّها[١] ولداً .

ووجهه : أنّ الاسم ينطلق عليه .

وعلى هذا الاختلاف إذا قال : وقفت على ابني وله ابن بنت ففي وجْه يستحق[٢] ؛ لأن الرّسُول × قال **للحسن**[٣] : " إنّ ابني هَذَا سَيِّد[٤] "[٥] .

وهكذا الحكم فيما لو قال : وقفت على بناتي وله بنت ابن ، تدخل في الوقف على أحد **الوجهين** .

فأمّا إذا قال : وقفت هذا المال على أولادي وليس له أولاد[٦] إلاّ أولاد الأولاد ، حمل اللفظ عليهم ؛ لأنّ **اللّفظ مَا دَامَ [لا]**[٧] **يمكن حمله على الحقيقة حمل على المجاز ؛ حتى لا يصير لغواً**[٨][٩] .

---

(١) في (م) : فعدّه .

(٢) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥٢٨ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١١١ / أ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٧٨ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٣٥ - ٣٣٦ .

(٣) الحسن بن علي بن أبي طالب القرشي الهاشمي ، حفيد رسول الله × ، ابن بنته فاطمة - رضي الله عنها - ، كان أشبه النّاس برسول الله × ما بين الصّدر إلى الرأس ، كان حليماً ورعاً فاضلاً ، دعاه ورعه إلى أن ترك الملك والدنيا فبايع لمعاوية حياته لا غير في عام الجماعة ، ثم تكون له من بعده ، مات سنة ٤٩هـ ، وقيل غير ذلك .
ينظر : الاستيعاب ، ابن عبد البر : ٣ / ٤٣٦ ؛ الإصابة ، ابن حجر : ١ / ٣٢٨ .

(٤) في (ث) : لسيد ، والمثبت يوافق رواية البخاري .

(٥) سبق تخريجه ، ينظر : ص ٩٢٩ ، هامش (١) .

(٦) أولاد : ليست في : (م) .

(٧) لا : زيادة استدعاها النص ليستقيم .

(٨) نقله الرافعي والنووي عن المتولي .
ينظر : فتح العزيز : ٦ / ٢٧٨ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٣٦ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٨٧ .

(٩) هذه القاعدة قاعدة أصولية لكنها جرت مجرى القاعدة الفقهية ويعبر عنها بقولهم : " إذا تعذّرت الحقيقة يصار إلى المجاز " ومثلوا لها بمسألتنا ، وذكروا أنه لو وقف على " أولاده " ولم يكن له حين الوقف إلاّ حفدة انصرف الوقف إليهم على سبيل المجاز ؛ لأن المعنى الحقيقي للفظ الأولاد - وهم الصُّلبيون - متعذر ، والحفيد يُسمى ولداً مجازاً ، فينصرف اللفظ إليه ، وذلك خير من إهماله . ينظر : المدخل الفقهي ، الزرقاء : ٢ / =

[فرع] الوقف على معين ثم على الفقراء والمساكين

السّابع : إذا قال[١] : وقفت هذا المال على أولادي ، فإذا انقرض أولادي وأولاد أولادي فعلى الفقراء والمساكين ، فما دام له ولد كان[٢] المال مصروفاً إليه ، فأمّا إذا لم يبق له وَلد هل[٣] يصرف إلى أولاد[٤] أولاده ؟ فعلى **وجهين** :

أحدهُما : يصرف إليهم[٥] ؛ لأنّهُ شرط انقراضهم في ثبوت الحق للفقراء ، وذلك يدل على ثبوت الحق لهم قبل الانقراض ؛ كما إذا
شرط /[٦] انقراض أولاده في ثبوت الحق[٧][٨] لأولاد الأولاد ، فَمادام يعيش واحد منهم الحقّ له .

والثَّاني : لا تصرف غلة الوقف إليهم ؛ لأنه مَا شرط[٩] لهُم شيئاً ؛ وإنما شرط[١٠] انقراضهُم في ثبوت الاستحقاق للفقراء ، فعلى هذا يكون الوقف متّصلاً منقطع الواسطة[١١] ؛ لأنه لم يبيّن

١٠٠٤ ؛ القواعد الفقهية ، الندوي : ص ٤٠٢ ، ٤٢٣ ؛ موسوعة القواعدة ، البورنو : ٨ / ٧٤٧ ، ١٢ / ٣٠٢ ، ٤ / ٣٠٦ . وينظر : البحر المحيط ، الزركشي : ٢ / ٢٢٥ .

(١) قال : ليست في : (ث) .
(٢) في (م) : وكان .
(٣) على القاعدة النّحوية (فهل) لأن جواب (أما) يجب اقترانه بالفاء .
(٤) أولاد : ليست في : (ث) .
(٥) ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١١٠ / أ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٥٣ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٨٨ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٨١ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٤٠ .
(٦) [٥٧ أ : م] .
(٧) في (م) زيادة : لهم .
(٨) لهم : ليست في : (ث) .
(٩) شرط : ليست في : (ث) .
(١٠) شرط : ليست في : (ث) .
(١١) صححه البغوي والعمراني والنووي .
=

مصرف غلات الوقف في المدة التي[١] بعد انقراض الأولاد قبل موت أولاد الأولاد[٢] .

فإذا صحّحنا الوقف صرف فاضل الغلات في تلك المدّة إلى أقرب النّاس إلى الواقف[٣] .

فإذا قلنا بالوَجه الأول فَما دام أحد من الأولاد حياً ، لم يصرف شيء من غلة الوقف[٤] إلى أولاد الأولاد[٥] ؛ لأن اشتراط انقراضهم يدل على ثبوت الحق لهم ، فأمّا أن يدل على المشاركة مع الأولاد فلا .

[فرع] في الوقف على أولاده الثلاث ما عاشوا

الثَّامنُ : إذا قال : وقفت على أولادي الثّلاث مَا عَاشوا ، ومن مَات وله ولد فنصيبه لولده ، ومن مَات منهُم ولا ولد له فنصيبه[٦] لأربَاب[٧] الوقف ، فإذا انقرضوا فهو للفقراء ، فمات واحد منهُم وله ولدٌ كان نصيبه لولَده ، فإذا مات الثَّاني /[٨] ولا ولدَ له كان نصيبه لأخيه وابن أخيه ، فلو مات الثَّالث ولا ولد له[٩] رَجع الجميع إلى ولد الأوّل[١٠] ؛ لأنه أقام الولد مقام الوَالد[١١] ؛ حيث

ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٤٠٦ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١١٠ / أ ؛ الوسيط : ٤ / ٢٥٣ ؛ التهذيب : ٤ / ٥٢١ ؛ البيان : ٨ / ٨٨ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٨١ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٤٠ .

(١) في (ث) : إلى .
(٢) الأولاد : ليست في : (م) .
(٣) ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١١٠ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٢١ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٨٩ .
(٤) الوقف : ليست في : (ث) .
(٥) في (ث) : الأول ، والصواب ما أثبته كما هو ظاهر .
(٦) فنصيبه : ليست في : (م) .
(٧) في (م) : فلأرباب .
(٨) [٤٩ ب : ث] .
(٩) العبارة : " كان نصيبه لأخيه وابن أخيه ، فلو مات الثالث ولا ولد له " ليست في : (ث) .
(١٠) ينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ١١٠ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٢٤ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٨٨ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٨١ .
(١١) في (ث) : الولد ، والمثبت يناسب المسألة .

شرطَ للولد مَا كان لوالده ، فبقاء ولد أحدهم كبقائه[١] ، ولَو عاش واحد منهم[٢] كان جميع غلة الوقف له فكذا هاهنا ، ولأن[٣] الولد الأخير كان الجميع [لوالده][٤] ، والأول في رتبة الآخر فولده كان [كوالده][٥] .

[مسألة] شرط الإدخال أو الإخراج أو الزيادة في أرباب الوقف

الرابعة : إذا شرطَ في الوقف أن له أن يدخل من يشاء ويخرج من يشاء ، أو يزيد في أربَاب الوقف من يشاء ، فالوقف فاسد[٦] ؛ لأنّ تصحيح الشَّرط لا طريق إليه ؛ لأن أصلهُ على اللّزوم وَالشَّرط ينفي لزومُه[٧] ، وتصحيح الوقف دون الشَّرط لاَ طريق إليه ؛ لأنّهُ[٨] غير مبني على التَّغليب والسِّراية ، فكان ملحقاً بالعقود ، والعقود تبطل بشروط /[٩] تنافي مقتضاهَا .

[مسألة] شرط بيع الوقف أو الرجوع فيه

الخامسة :

إذا شرط في الوقف أن له بيعه متى أراد ، ولهُ الرجوع فيه متى أراد ، فالوقف باطل[١٠] .

---

(١) أي : كبقاء والده .
(٢) في (ث) : منه واحد .
(٣) في (م) : ولا .
(٤) في الأصل : لولده .
(٥) في الأصل : كولده .
(٦) قطع به الطبري والشيرازي وابن الصباغ والبغوي ، وصححه الماوردي والشاشي والرافعي والنووي . وذكروا وجهاً آخر عزاه الرافعي إلى ابن القطّان أنه يصح .
ينظر : شرح مختصر المزني : ٦ - ل ١١١ / أ ؛ الحاوي : ٧ / ٥٣١ ؛ المهذب : ٢ / ٥٢١ ؛ الشامل : ٢ - ل ٨٣ / ب ؛ حلية العلماء : ٢ / ٧٦٩ ؛ التهذيب : ٤ / ٥١٢ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٧٢ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٢٩ .
(٧) في (م) : اللزوم .
(٨) في (ث) : زيادة " أصله على اللزوم والشرط ينفي لزومه " ويبدو أنها تكرار من الناسخ .
(٩) [٥٧ ب : م] .
(١٠) ينظر : الأقسام والخصال ، ابن سريج : ل ٣٣ / أ ؛ شرح المزني ، الطبري: ٦ - ١١١ / أ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥٣٢ ؛ المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٥٢١ ؛ الوسيط =

و[١] حكي عن **أبي يُوسف** أنه جوّز ذلك[٢] .

ودليلنا : أن الوقف إما أن يكون إزالة ملك إلى الله تعالى كالعتق ، أو إلى مالك معلوم كالبيع والهبة ، وإنما[٣] كان مقتضاه اللُّزوم ، فإذا شرط الرّجوع كان الشّرطُ مضادّاً له[٤] .

فرع : إذا وقف ملكه على ولده[٥] بشرط أن يرجع إليه إذا مات ، فالمذهب أن الوقف باطل .

وقيل فيه **وجه آخر** : أن العقد صحيح ، فإذا[٦] مات الولد يرجع إلى أقرب النّاس إلى الواقف[٧][٨] .

وَأصل المسألة مسألة التَّضمين وسنذكرها[٩] .

[مسألة] حجية شرط الواقف في النفع العام

السادسة :

إذا جعل داره مسجداً ، أو بنى ربَاطاً على الطريق ، أو جعَل الأرض مقبرة وأطلق الوقف ، فلكل أحَد أن يصلي في المسجد ،

، الغزالي : ٤ / ٢٤٨ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٧١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٤ / ٣٢٨ - ٣٢٩ .

ونقل الرافعي والنووي عن فتاوى القفال أن العتق لا يفسد بهذا الشرط . وعن ابن سريج أنه يحتمل أن يبطل الشرط ويصح الوقف .

(١) العاطف ليس في : (م) .

(٢) هذا القول المنسوب إلى أبي يوسف في المسألة ورد عنه في كتب الحنفية مقيداً فيما لو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة أيام جاز الوقف والشَّرط . وكذا روي عنه أنه قال : إن بيَّن للخيار وقتاً جاز الوقف والشَّرط ، وإن لم يوقِّت له فالوقف والشَّرط باطلان . ينظر: مختصر اختلاف العلماء : ٤ / ١٦٦ ؛ تبيين الحقائق ، الزيلعي : ٣ / ٣٢٩ ؛ فتح القدير ، ابن الهمام : ٦ / ٢٢٩ .

(٣) في (ث) : وانهما .

(٤) ينظر : فتح العزيز : ٦ / ٢٧١ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٢٩ .

(٥) على ولده : ليست في : (ث) .

(٦) في (م) : إذا .

(٧) في (ث) : إليه ، مكان : (إلى الواقف) .

(٨) ينظر : فتح العزيز : ٦ / ٢٧٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٢٩ .

(٩) لم أقف عليها .

وأن ينزل في الربَاط ، ويدفن في المقبرة[١] ، وكان بمنزلة مَا لو صَرّح به في الوقف .

فأمّا إذا شرط[٢] اختصاصَه بقوم ، ففي الرّبَاط والمقبرة يراعى شرطه بلا خلاف ، حتى إذا قال : وقفت الأرض على بني فلان حتّى[٣] يدفنوا فيها الموتى ، أو عَلى الغُربَاء /[٤] حتّى يدفنوا موتاهم فيها ، لم يجز لغيرهم الدَّفن فيها[٥] .

فأمّا في المسجد إذا شرط أن تصلي[٦] فيه طائفة مخصوصة دون غيرهم :

فمن **أصحَابنا** من قال : يُراعَى شرطه ، ولا يحل لمن ليس منهم أن يصلي فيه ؛ اعتباراً بالرِّباط والمقبرة .

ومنهم من قال : لا[٧] يصح الشَّرطُ[٨][٩] .

والفرق بين المسجد وبين الرّبَاط والمقبرة : أن المقصود من المسجد التّقرب إلى الله تعالى بإصلاح مكان يتعبّد فيه ، وليس يعُود

---

(١) في (م) : الأرض ، والمثبتة توائم المعنى .

(٢) في (ث) : اشترط .

(٣) في (م) : كلمة غير واضحة .

(٤) [٥٠ أ : ث] .

(٥) قال الرافعي والنووي : لو شرط في المقبرة الاختصاص بالغرباء أو بجماعة معينين ، فالوجه أن تُرتّب على تخصيص المسجد إن قلنا : يختصُّ فالمقبرة أولى ، وإلاّ فوجهان ، وإلحاقها بالمدرسة أصح .

ينظر : الوسيط : ٤ / ٢٤٩ - ٢٥٠ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٧٣ - ٢٧٤ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٣١ .

(٦) في (م) : بياض ، بقدر : (يصلي) .

(٧) لا : ليست في : (م) .

(٨) وبين الرباط : ليست في : (م) .

(٩) وصحح الرافعي والنووي اتباع شرطه .

ينظر : الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٤٩ - ٢٥٠ ؛ المحرر ، الرافعي : ٢ / ٧٧٧ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٧٣ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٣٠ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٨٥ .

إلى المصلي فيه نفع ؛ فإنّ صلاتهم في هذا[١] المسجد أو[٢] غيره سواء ، فتخصيص المسجد بقوم يتضمن تقليل العبادة فيه ، فيكون الشَّرط[٣] مفوّتا للغرض .

فأمّا في الرِّبَاط والمقبرة النَّفع[٤] يعود إليهم ، وإذا ارتفق /[٥] غيرهم بالموضع أدّى إلى تضييق[٦] المكان عليهم وفيه إضرار بهم[٧] ، فصَحَّ الشَّرط ، فعلى هذه الطريقة يفسد الوقف ؛ **لأن الوقف غير مبني على التّغليب والسّراية** ، **فكان ملحقاً بالمعاوضات .**

---

(١) في (م) : ذلك .
(٢) في (م) : وفي .
(٣) في (م) : شرطاً .
(٤) على القاعدة (فالنفع) ؛ لأن جواب (أمّا) يجب اقترانه بالفاء .
(٥) [٥٨ أ : م] .
(٦) في (م) : تضييع ، وهو تحريف .
(٧) بهم : ليست في : (م) .

الفَصْلُ الخَامس

فِيمَا يَجُوزُ الوَقفُ عَلَيْهِ وَ مَالاَ يَجُوز

وقاعدة الفصل : أن الوقف يجوز على كل أمرٍ فيه قربة ، دون مالا قُربة فيه ، ويشتمل على عشر مسَائل :

[مسألة] في شرط الموقوف عليه

أحدها :

الوقف يصحّ على كل من هوَ أهْل الملك ؛ فإن قصده بالبر والإحسان من القرابة وغير القرابة . فأما على غير مالكٍ لا يصحّ حتى لو قال : وقفت على أولادي وليسَ له ولدٌ لم يكن للوقف حكم[1] ؛ لأنّ الوقف يتضمن إثبات ملك الموقوف[2] عليه في الحال ؛ إمّا في الرَّقبة أو في المنفعة ، والمعدوم لا يملك .

ويفارق الوصيّة ؛ فإنها تصحّ للمعدُوم ؛ لأنّها لا[3] تقتضي إثبات حق للموْصَى له في الحال ؛ وَإنّما توجب الحق بَعد الموت .

فروعٌ خمسة :

[فرع]

أحدها : لا يشترط أن يكون الموقوف عليه متعيّنا ، حتى إذا وقف على[4] المسَاجد والرّبَاطات جَاز ، لأنَّ منفعة ذلك تَعُودُ /[5] إلى المسلمين ، فهو في الحقيقة وقف على مصَالحهم .

[فرع] الوقف على الحمل

الثاني : إذا وقف على حمل في البطن لا يصحّ ؛ لأنه لم يتحقّق

---

(١) ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٦ / أ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥٢٣ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣١٧ .

(٢) في (ث) : للموقوف .

(٣) لا : ليست في : (ث) .

(٤) في (م) : إلى .

(٥) [٥٠ ب : ث] .

مالكاً[١] وإن[٢] اعتبرنا[٣] بالحمل[٤] في ظاهر أحْكَام الشَّرع .

[فرع] دخول ولد الولد الحادث في استحقاق الوقف

الثالث : إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده مَا تناسلوا ، صَحّ الوقف في حق الموجودين وفي حق كل ولدٍ يحدث لهمُ ، وكذلك لو قال : وقفتُ على أولادي[٥] وكل من يُولد لي[٦] من بَعْد صحّ[٧] ؛ لوُجُود من ينتقل الحق إليه في الحال ، ويجعل[٨] الولد[٩] الحادث تابعاً للموجودين[١٠] في الاستحقاق . وإنما صححنا الوقف في حق المعدومين للحاجة الدَّاعية إليه ؛ فإن مقصوده من الوقف بقاء القربة بعد موته ليصل إليه الثَّواب ، على مَا روي في الخبر : " وصَدَقَة جَارِيَة "[١١] ، فمتى لم يثبت حكمه في حق المعدومين ينقطعُ حكم[١٢] الوقف بموت الموقوف عليه فيفوت غرضه .

[فرع] دخول الولد الحادث في استحقاق الوقف

الرّابع : إذا قال : وقفت على أولادي وأولاد أولادي مَا تناسلوا وله أولاد ثم ولد له ولد /[١٣] بعد ذلك ، هل يدخل الولد الحادث في الوقف أم لا ؟

---

(١) ينظر : الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٤٢ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥١١ .
(٢) في (ث) : فإن .
(٣) في (ث) : اعتبر .
(٤) في (م) : الحبل .
(٥) العبارة : " وأولاد أولاده ما تناسلوا ... لو قال : وقفت على أولادي " ليست في : (م) .
(٦) لي : ليست في : (م) .
(٧) ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٢١ .
(٨) في (م) : يحصل ، وهو تحريف .
(٩) في (م) : للولد .
(١٠) في (ث) : للموجود .
(١١) سبق تخريجه في ص ٨٥٤ .
(١٢) في (م) : حق .
(١٣) [٥٨ ب : م] .

حكى **البويطي**[١] في مسألة تقرب من هذه ؛ وهي إذا قال : وقفت على قرابتي ، فكل من كان مشهوراً بقرابته دخل فيه ، وإن ولد لهُ ولد بعد ذلك لم يدخل في الوقف[٢] .

فمن **أصحَابنا** من أنكر مَا ذكره **البويطي** وقال : الوَلدُ الحادث يدخل في العقد تبعاً للموَجودين ، كما يدخل فيه أولاد الأولاد[٣] .

ومنهم من قال : لا يدخل في الوقف[٤][٥] ؛ لأن اسم الولد لا يطلق إلاّ على الموجُود ، والمعدوم[٦] لا يدخل في الحُكم إلا بالشّرط، وبه **فارق** أولاد الأولاد؛ لأنّ الشّرط وجدَ في حقهم .

[فرع] الوقف على علف الحيوانات

الخامس : الوقف على علف[٧] الطُّيُور المبَاحة وعلى علف الوحوش لا يصح[٨][٩] ؛ لما ذكرنا من[١] أن الوقف[٢] يقتضي نقل

---

(١) أبو يعقوب البويطي ، يوسف بن يحيى القرشي ، المصري ، الفقيه . أحد الأعلام من أصحاب الشّافعي ، قال عنه الشافعي : هذا لساني . كان سريع الدمعة ، كثير العبادة ، مات في بغداد في السّجن سنة ٢٣١ هـ . ينظر : طبقات الشافعية ، السبكي : ٢ / ١٦٢ ؛ طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ٧١ .

(٢) قال البويطي : (وإن حبس على أقاربه فولد لأقاربه بعد ولد ، فالحبس للأقارب الذين كانوا يوم حبس ؛ إلا أن يستثني أولادهم) . مختصر البويطي : ل ٢٦١ .

(٣) صححه النووي ، وهو قضية كلام الشاشي والعمراني حيث زيفا قول البويطي .
ينظر : المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٥٣٠ ؛ حلية العلماء : ٢ / ٧٦٩ ؛ التهذيب : ٤ / ٥٢٠ ، البيان : ٨ / ٩١ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٨١ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٣٨ .

(٤) العبارة : " أم لا ، حكى البويطي في مسألة ... ومنهم من قال : لا يدخل في الوقف " ليست في : (م) .

(٥) قال الشيرازي : وهذا غلط من البويطي . وقال الشاشي : وليس بصحيح . وقال العمراني : هذا غير صحيح ؛ لأنّ اسم القرابة يتناوله ، فدخل فيه ؛ كما لو قال : وقفت على أولادي ؛ فإنه يدخل فيه من يحدث من أولاده بعد الوقف .
ينظر : المصادر السابقة نفسها .

(٦) في (ث) : الموجود ، والصواب ما أثبته كما هو ظاهر .

(٧) علف : ما تأكله الماشية ، وعلف الطيور : طعامها . ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ٩ / ٢٥٥ ؛ المعجم الوسيط : ٦٢١ - ٦٢٢ (علف) .

(٨) لا يصح : ليست في : (ث)

(٩) قال الرافعي والنووي وأبو زرعة العراقي نقلاً عن المتولي : بلا خلاف . وقال =

نقل الحق إلى الموقوف عليه وليسَ يمكن .

فأمّا إذا وقف على علف بهائم أهل القرية ، أو على علف بهَائم رجل بعينه ، **فالظّاهر** أن الوقف لا يصحّ ؛ لما ذكرنا .

وقيل : فيه **وَجه آخر** أن الوقف صحيح(٣) ، /(٤) وهو وقف في الحقيقة على الملاّك ؛ فإنّ النّفع يعود إليهم . وعلى هذا لو وقفَ على عدد(٥) السَّنَانير ، فإن لم تكن السَّنانير مملوكة لم يصحّ ، وإن(٦) كانت مملوكة فعلى الوجهين . وعلى هذا لو وقف على عبيد أهل القرية ، أو على عبيد(٧) رَجل بعينه ، وقلنا : إن العبيد لا يَمْلِكُون بالتَّمليك(٨) ، فالحكم على ما ذكرنا(٩) .

الشربيني : لا يصح جزماً في المباحة ، يستثنى من ذلك حمام مكة كما قال الغزالي ، أمّا الموقوفة - كالخيل الموقوفة في الثغور ونحوها - فيصح الوقف على علفها .
ينظر : الوسيط : ٤ / ٢٥٦ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٥٦ ؛ روضة الطالبين: ٥ / ٣١٨ ؛ طراز المحافل ، الأسنوي (ت عبد الشكور) : ص ٤٤٣ ؛ تحرير الفتاوى : ل ٢٥٤ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٧٩ .

(١) من : ليست في : (م) .

(٢) في (م) : النقل ، والصواب ما أثبته كما هو ظاهر .

(٣) ينظر : الإبانة : ل ٢٠٩ / أ .
نقل الرافعي والنووي عن المتولي حكاية الوجهين .
ينظر : فتح العزيز : ٦ / ٢٥٦ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣١٨ .

(٤) [٥١ أ : ث] .

(٥) في (م) : " علد " .
لم أقف بعد البحث على معنى مباشر للكلمة ؛ ولكن قد تكون العدد مأخوذة من العد وهو الماء ، وعلد مأخوذة من العِلْوَد والعَلْوَد من الرّجال والإبل : المُسِنُّ الشّديد ، والعِلْوَدُّ : الكبير الهرم . ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ٣ / ٢٨٥ (عدد) ، ٣ / ٣٠١ (علد) .

(٦) في (م) : فإن .

(٧) في (ث) : عبد .

(٨) بالتمليك ليست في : (ث) .

(٩) أي لا يصح الوقف عليهم ؛ لأنه يشترط أن يكون الموقوف عليه ابتداء ممن يملك المنفعة . ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٦ / أ ؛ الحاوي ، =

فأمّا إذا قلنا : يملكون بالتمليك فيصحُ الوقف ، ويكون الاستحقاق معلّقاً بوصفٍ ؛ وهو أن يكون عبداً لذلك الرّجَل ، فإن باع أو وهَب زال وصف الاستحقاق[1] .

فإن عيّن البهيمة والعبد فقال[2] : وقفت على علف هذه البهيمة ونفقة هذا العبد مَا عاش ثم بعدهُ على الفقراء ، لم يثبت حكم الوقف في حق البهيمة والعبد ؛ لأنّا جوزنا على ذلك الوَجه الوقف على البَهائم بعلة أنه وقف على الملاّك ، والعَبد مما[3] يقبل النَّقل من شخص إلى شخص ، فإذا باع العبد : إن بقينا الوقف كان مجهولاً[4] ؛ لأنّه لا يدرى إلى من ينتقل الملك فيه ، وَإن قطعنا حكمه[5] لم يكن الوقف لازماً ؛ لانقطاع حكمه[6] مع بقاء من سمَّاهُ الواقف في الوقف ، وذلك ضد مقتضى الوقف .

الوقف على أقوام موصوفين

المسألة[7] الثانية :

إذا وقف على أقوام موصوفين ؛ مثل : الفقراء والمساكين والمجاهدين وأبناء السَّبيل /[8] ، صح الوقف[9] ؛ لأن عمر - رضي الله عنه - وقف على الفقراءِ وابن السَّبيل[10] وفي سبيلِ اللهِ

الماوردي : ٧/ ٥٢٣ ، ص ٩٤٢ .

(١) نقله الرافعي والنووي عن المتولي . فتح العزيز : ٦ / ٢٥٦ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣١٧ . وينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥٢٣ .

(٢) في (م) : وقال .

(٣) في (م) : فما .

(٤) في (م) : على مجهول .

(٥) في (م) : حكم بأنه .

(٦) في (ث) : حكم .

(٧) المسألة : ليست في : (ث) .

(٨) [٥٩ أ : م] .

(٩) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٨ / أ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣١٩ - ٣٢٠ .

(١٠) العبارة : " صح الوقف ؛ لأن عمر - رضي الله عنه - وقف على الفقراء وابن =

والقربى[١] والضَّيف ، ولأنَّ المقصود من الوقف القربة ، وفي صرف المال إلى هؤلاء[٢] قربة ؛ ولهذا أمر الشّرع بوضع الزّكاة فيهم ، ولأن الوقف يرَاد للدّوام والتّأبيد ، والطّائفة المعيّنة ونسلهم ربمّا[٣] لا تدُوم ، فدعت الحاجة إلى تجويزه على أقوام موصوفين بأوصَاف غير معينين؛ حتى لا ينقطع الوَقف.

[فرع] في الوقف على المتفقهة

فروعٌ تسعة :

أحدهَا : إذا وقف على المتفقهة جاز . والمتفقهة: هم[٤] طلبة علم الفقه، وكل من اشتغل به جاز صرفه إليه وإن كان مبتدئاً . وكذلك لو وقف على الفقهاء جاز أن يصرف المال إلى من حصل له من العلم طرفاً[٥] وإنْ لم يكن متبحّراً فيه[٦] ؛ لأن الخبر وَرد عن رسُول الله × قال : " مَنْ /[٧] حَفِظَ عَلَى أمَتِي[٨] أَرْبَعِين حَدِيثاً كُتِبَ فَقِيهاً عَالماً[٩] "[١٠] ، فأمّا إن كان مبتدئاً فلا[١] يصرف إليه .

السبيل " ليست في : (ث) .

(١) في (ث) : الغريب ، والمثبت يوافق رواية الحديث .

(٢) هؤلاء : ليست في : (ث) .

(٣) في (ث) : وربما .

(٤) في (م) : هو .

(٥) كذا في (م) : ولعله (طرفٌ) فاعل لـ(حصل) ، وفي (ث) : بياض ، مكان " جاز أن يصرف المال إلى من حصل له من العلم طرفاً " .

(٦) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٦١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٢١ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٨١ .

(٧) [٥١ ب : ث] .

(٨) في (م) : اثنين . والمثبت يوافق رواية الحديث .

(٩) عالماً : ليست في : (ث) ، وهي واردة في بعض طرق الحديث .

(١٠) رواه أبو نعيم عن ابن عباس وابن مسعود ، وأخرجه ابن الجوزي في العلل المتناهية بطرق كثيرة وبيّن ضعفها كلها ، ثم نقل عن الدارقطني أن كل طرق هذا الحديث ضعاف ولا يثبت منها شيء ، ورواه ابن عدي بنحوه ، وقال ابن حجر : جمعت طرقه في جزء ليس منها طريق تسلم من علة قادحة . وقال البيهقي : هذا متن مشهور وليس له إسناد صحيح . وقال ابن عساكر : فيها مقال كلها . وقال النووي : واتفق الحفاظ على أنه حديث ضعيف وإن كثرت طرقه . كما نقله عنهم العجلوني .

=

[فرع] في الوقف على الصوفية

الثَّاني : لو وقف على الصُّوفية صحّ ، ويُصرف إلى من كان مقبلاً على الطّاعات مشتغلاً بالعبادات(٢) في غالب أوقاته(٣) ، ويكون معرضاً عن أمور الدُّنيا ، ولا يشتغل بجمعها ، ولا اعتبار بلبس المرقَّعة(٤) ولا بلبس الصُّوف(٥)(٦) .

[فرع] في الوقف على القراء

الثّالث : إذا وقف على القرّاء صحّ ، فكل(٧) من يعرف القرآن جاز الصرف إليه ؛ سَواء(٨) كان حافظاً أو لم يكن ، فأمّا من يعرف بعض القرآن فلا يدخل تحت إطلاق الاسم .

= ينظر : معرفة الصحابة ح (١٠٤٩) : ٢ / ٤٢٧ ؛ العلل المتناهية : ١ / ١١٢ - ١٢١ ؛ الكامل : ٧ / ٦٦ ، ٦ / ٢٢٢ - ٢٢٣ ، ٥ / ١٥٠ ، ٣ / ١٨ ؛ التلخيص الحبير : ٣ / ١٠٨٥ ؛ كشف الخفاء : ٢ / ٢٤٦ ؛ ضعيف الجامع الصغير ، الألباني : ح (٥٥٦٠) ، (٥٥٦١) ، ٢ / ٨٠١ .

(١) في (م) : لا .

(٢) في (م) بالعبادة .

(٣) في (ث) : أحواله ، والمثبت موافق لما في الفتح والروضة .

(٤) المرقعة : من لبس الصوفية ، سميت بذلك لما بها من الرقع . ويقال : رقع الثوب رقعاً : أي أصلحه وألحم خرقه . ويقال : كل ما سَدَدْت من خَلّة ، فقد رقعته .
ينظر : تاج العروس : ٥ / ٣٦٠ - ٣٦١ (رقع) .

(٥) العبارة : " ولا يشتغل بجمعها ، ولا اعتبار بلبس المرقعة ولا بلبس الصوف " ليست في : (ث) ، وأشار إليها الرافعي والنووي في نقلهما عن المتولي .

(٦) قال الرافعي : على المشهور . وقال النووي : الصحيح المعروف صحته .
وهناك وجه حكاه الشيخ أبو محمد بأنّ الوقف على الصوفية باطل ؛ إذ ليس للتصوف حدّ يعرف .
وفصّله الغزالي في " الفتاوى " فقال : لابد في الصوفي من العدالة وترك الحرفة ، ولا بأس بالوراقة والخياطة ونحوها إذا تعاطاها أحياناً في الرباط في غير الحانوت ، ولا تقدح قدرته على الكسب ، ولا اشتغاله بالوعظ والتدريس ، ولا أن يكون له من المال قدر لا تجب فيه الزكاة كما نقله عنه الشربيني .
ينظر : فتح العزيز : ٦ / ٢٦١ - ٢٦٢ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٢١ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٨١ .

(٧) في (م) : كل .

(٨) سواء : ليست في : (م) .

[فرع] في اشتراط صرف فاضل ريع الوقف على الزكاة والكفارة

الرّابع : إذا قال : وقفت هذا الملك على أن ما يحصّل منه يصرفُ إلى عمارته ، ومَا فضل عن ذلك كان في معاني الزّكوات والكفّارات ، قال **ابن سريج :** صحّ الوقف ، ويصرف إلى من تصرف إليه الزّكاة والكفّارة ؛ إلاّ أنه لو كان في ذمته زكوات وكفارات لم تحسب عنها[1][2] ؛ لأن الشرط في الزّكاة والكفَّارة أن ينتقل الشَّيء /[3] من ملكه إليهم ، وإذا صحّ الوقف حَصلت[4] الفوائد ملكاً لهم ، وصرف ملك الفقير إليه لا يحسب عن الزّكاة والكفَّارة .

[فرع] الوقف على سبيل الله أو البر أو الخير

الخامس : إذا قال[5]: وقفت على سبيل الله صحّ الوقف ، وكان مصروفاً إلى الذين يصرف إليهم السّهم من الزّكاة[6] .

وإن قال : وقفت على سبيل البّر ، أو على سبيل الخير ، صُرف إلى أقارب الواقف ؛ لأن الثواب في الدّفع إليه ، وإن عُدمُوا صُرف إلى أهل الزّكاة[7].

فإن قال : وقفت على سبيل الله[8] ، أو على سبيل البرّ ، أو على

---

(١) في (م) : منها .
(٢) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٨ / ب .
(٣) [٥٩ ب : م] .
(٤) في (م) : حصل .
(٥) (قال) ملحقة تصحيحاً من حاشية : (ث) .
(٦) ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٧ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥٣٢ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٨٢ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٦٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٢٠ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٨١ .
(٧) قطع به الأكثرون .
ينظر : الحاوي : ٧ / ٥٣٢ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٦٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٢٠ .
وقال البغوي والعمراني : يجوز أن يصرفه في أي وجوه البر مما يعود إلى صلاح المسلمين من أهل الزكاة ، وإصلاح القناطر ، وسدِّ الثغور ، ودفن الموتى ، وغيرها .
ينظر : التهذيب : ٤ / ٥١٣ ؛ البيان : ٨ / ٨٢ .
(٨) العبارة : " صح الوقف وكان مصروفاً إلى الذين يصرف ... وقفت على سبيل الله " ليست في : (م) .

سبيل الخير ، يُجعل مَا يحصل من الفائدة[١] ثلاثة أنصبة[٢] ؛ فيصرف نصيب منها إلى الغزاة[٣] ، ونصيب إلى قرابته ، ونصيب إلى أربَاب الزّكاة[٤] .

[فرع] في قسمة غلة الوقف على الموصوفين

السَّادس : إذا وقف على أقوام موصوفين ، فالحكم في قسمة الفوائد على مَا ذكرنا في قسمة الزّكوات[٥] ؛ فإن أمكنهمُ التعميم عمّهم[٦] ، وإن[٧] لم يمكنه[٨] صرف إلى الذين تسهل القسمة عليهم ، ولا يجوز أن ينقص عن ثلاثة ، والحكم في التّسوية بينهم على مَا ذكَرنا[٩] ؛ إلاّ أن يكون الواقف شرط في عددهم أو في القدر /[١٠] المصروف إلى كلّ وَاحدٍ منهم[١١] شرطاً ، فيراعى شرطه .

[فرع] في الوقف على المكاتب

السّابع : إذا وقف على المُكَاتِبين جاز ؛ لأنهُم من أهل الملك ومن أهل البر ؛ ولهذا جَعل الله تعالى لهم سهماً في الزّكاة[١٢] ، فلو

---

(١) في (م) : الفوائد .
(٢) النصيب : الحظُّ من الشيء . مجمل اللغة ، ابن فارس : ٢ / ٨٧٠ (نصب) .
(٣) في (ث) : الفقراء . والمثبت يوافق ما ورد في فتح العزيز والروضة ومغني المحتاج .
والغزاة : هم أهل الصنائع وأهل البلدان الذين يشتغلون بمعاشهم في وقت وينشطون للجهاد في وقت ، فيجاهدون ثم يرجعون إلى معاشهم . شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٧ / ب .
(٤) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل٢٠٦/ ب ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٦١ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٢١ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٨١ .

(٥) قال المتولي : الأصناف إذا كانوا كلهم موجودين فللإمام أن يجعل المال ثمانية أجزاء متعادلة ، ويصرف نصيب كل صنف إليهم ، فلا يجوز أن يخص بعض الأصناف بالوضع فيهم ، ولا أن يفضّل طائفة على طائفة بسبب زيادة حاجتهم .
تتمة الإبانة : ٣ - ل ١٠٠ / ب ، ١٠١ / أ .
(٦) في (م) : عمم .
(٧) في (م) : فإن .
(٨) في (ث) : يمكن .
(٩) تتمة الإبانة ، المتولي : ٣ - ل ١٠١ / أ ، ٣ - ل ١٠٩ / ب .
(١٠) [٥٢ أ : ث] .
(١١) منهم : ليست في : (ث) .
(١٢) قال تعالى : + إنما الصدّقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة =

قسم الغلة على المُكَاتِبين ثم عجز بعضهم ، فالحكم في استرجاع ما دفع إليه على ما ذكرنا في الزّكاة[١] .

فأمّا إن وقف على مكاتبٍ معين ، ففي الحال يصح الوقف وتصرف الفوائد إليه[٢] . فإن عُتِق نظرنا ؛ فإن كان قد قال : تصرف الفوائد إليه مادام مكاتباً ، فبعد العتق لا يستحق شيئاً ، وإن كان قد أطلق وقال : وقفت على فلان المكاتب ، صرف الفوائد إليه مادام حياً . فأمّا إن عجز فقد بان لنا أن الوقف كان منقطع الابتداء[٣] وقد ذكرنا حكمه[٤][٥] .

[فرع] في الوقف على شراء الأواني

الثّامن : إذا وقف على شراء الظّروف[٦] والأواني لتدفع إلى من انكسر عليه إناء عوضاً عنه ، فالوقف[٧] صحيح[٨] ؛ لأن ذلك

قلوبهم وفي الرّقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضةً من الله والله عليم حكيم " الآية ٦٠ : سورة التوبة . قال الإمام الشافعي - رحمه الله - : الرقاب : المكاتبون . ينظر : أحكام القرآن ، الشافعي : ١ / ١٦٥ .

(١) قال المتولي : إن عجز ومال الزكاة في يده يسترد منه بلا خلاف ؛ لأن صرف الزكاة إليه كان لغرض ولم يحصل .

وأمّا إذا عجز وقد دفع مال الزكاة إلى سيده ، فهل يسترد من السيد أم لا ؟ فيه وجهان . تتمة الإبانة : ٣ - ل ١٠٧ / أ .

(٢) وكذا قطع الماوردي بجوازه ، ونقله الرافعي والنووي عن المتولي .

وقال الشيخ أبو حامد : لا يجوز ؛ كما لو وقف على القَنِّ .

ينظر : الحاوي : ٧ / ٥٢٣ - ٥٢٤ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٥٦ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٦٧ - ٣١٨ .

(٣) ينظر : فتح العزيز : ٦ / ٢٥٦ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٦٧ - ٣١٨ .

(٤) في (ث) : جملة ، وهو تحريف .

(٥) ينظر : الفرع الخامس ، ص ٩١٢ .

(٦) الظروف : الظّرف : الوعاء . مختار الصّحاح ، الرازي : ٣٥٥ (ظرف) .

(٧) في (ث) : والوقف .

(٨) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٦١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / =

من وجوه البرّ ، ويراعى في تفصيله شرائط الوقف .

[فرع] في الوقف على أكفان الموتى ونحوه

التّاسع : لو وقف على أكفان الموتى ومؤنة الغسّالين[١] والحفّارين جاز ، وإن كان القيام بذلك من فروض الكفايات[٢][٣] ؛ كما أن إطعام الفقراء عند تعذر القوت من الواجبات ويجوز الوقف /[٤] عليهم .

[مسألة] الوقف على جهة عامة ؛ كالمساجد والرباطات والقناطر

الثالثة :

إذا وقف على المساجد والرّبَاطات والقناطر فالوقف صحيح[٥] وإن كان المسمى في الوقف هو المسجَد والرّباط ، والجماد[٦] ليس[٧] بمحل[٨] لاستحقاق الحقوق ؛ لأن ذلك في الحقيقة وقف على جماعة المسلمين[٩] ؛ لكون النَّفع عَائداً إليهم[١٠] .

فروعٌ ثلاثة :

[فرع] في الوقف على جهة تنقطع كالرباط والمسجد

أحدهَا : إذا وقف على مسجدٍ معيّن ورباط معيّن ولم يذكر في الوقف أنه إن خرب الرّبَاط أو المسجد فإلى ماذا يُصرف ؟ فإن كان يبعُد في الوهم خراب ذلك الموضع ؛ بأن[١١] كان في وسَط بلدة ،

---

٣٨١ .
(١) في (م) : الشيالين ، والمثبت موافق لما في الفتح والروضة .
(٢) فرض الكفاية : سبق التعريف به في مصطلحات المؤلف .
(٣) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٦١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣١٨ - ٣٦٧ .
(٤) [٦٠ أ : م] .
(٥) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٨ / أ ؛ المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٥٢٠ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥١١ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٦٤ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٥٩ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣١٩ - ٣٢٠ .
(٦) في (ث) : الجمادات .
(٧) في (ث) : ليست .
(٨) في (ث) : مستحقة ، والصواب ما أثبته كما هو ظاهر .
(٩) في (ث) : المساكين ، والمثبت موافق لما في البيان .
(١٠) البيان ، العمراني : ٨ / ٦٤ .
(١١) في (ث) : فإن .

فالوقف[١] صحيح ، وإن كان لا يبعد في الوهم ذلك ؛ بأن كان في قرية أو على جادَّة[٢] ، فهو وقف منقطع الانتهاء[٣] ، فإذا قلنا : يصحّ ، فإذا خرب الموضع يصرف /[٤] إلى مسجد آخر على مَا سبق ذكره[٥] .

[فرع] الوقف على عمارة المسجد والرباط

الثَّاني : إذا وقف على عمارة المسجد والربَاط ، تصرف الغلة إلى ثمن الأجذَاع والآجر واللَّبن والأساطين[٦] ، ولا يجوز صرفهَا إلى التَّجصيص والتَّلوين[٧] والنَّقش ؛ لأنّ ذلك زينة وليس بعمارة .

وكذلك لا يصرف إلى البواري والحُصُر[٨] والسُّتور[٩] ، لأنَّ ذلك ليس من العمارة .

فأمّا إن وقف على مصلحة المسجد ، جاز صرفه إلى الحصر والبواري والعمارة جميعاً ؛ لأن ذلك مصلحة ، ولا يجوز صرفه إلى[١٠] التَّجصيص والنَّقش[١١] ؛ لأنه ليس فيه مصلحة .

[فرع] الوقف على تجصيص المسجد ونقشه

الثالث : لو وقف على تجصيص المسجد وتلوينه وعمل

---

(١) في (ث) : فالعقد .
(٢) الجادَّة : معظم الطّريق . مختار الصحاح ، الرازي : ٨٤ (جدد) .
(٣) ذكر الرافعي أنه منقطع الآخر ، ثم نقل عن التتمة التفصيل المذكور . ينظر : فتح العزيز : ٦ / ٣٠١ .
(٤) [٥٢ ب : ث] .
(٥) ينظر : ص ٨٨٢ (المسألة الحادية عشرة) .
(٦) الأساطين : جمع الأسْطُوَانة ، وقد سبقت . ينظر : ص ٨٨٣ ، هامش (٨) .
(٧) في (ث) : التلون .
(٨) نقل الرافعي والنووي عن " العدة " أنه يجوز أن يشتري منه البواري ، ونقل أن أكثر من تعرض للمسألة قال : لا يجوز .
ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ /٥٢٥ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٣٠١ - ٣٠٢ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٦٠ .
(٩) في الأصل كلمة غير واضحة رسمها قريب من المثبت ، والتصحيح من فتح العزيز .
(١٠) العبارة : " الحصر والبواري والعمارة جميعاً ؛ لأن ذلك مصلحة ولا يجوز صرفه إلى " ليست في : (م) .
(١١) ذكر البغوي جواز التجصيص إن كان فيه إحكام . ينظر : الحاوي ، الماوردي (ت المبعوث) : ٢ / ٧٨٧ ؛ المصادر السابقة نفسها .

النُّقوش ، فهل يجوز أم لا ؟

فعلى وجهين :

أحدهما : يجوز ؛ لأن فيه تعظيم المسجد وإعزاز الدّين .

والثّاني : لا يجوز[١] ؛ لأنَّ النَّبي × ذكر أن[٢] تزيين المسَاجد من[٣] أشراط السّاعة[٤] ، وألْحقه بترك الأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر .

وتقرب المسألة من حلية المصحف ، هل يعدّ من الحليّ المباح

---

(١) قال النووي : الأصح لا يصح الوقف على النقش والتزويق ؛ لأنه منهي عنه .
ينظر : فتح العزيز : ٦ / ٣٠٢ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٦٠ - ٣٦١ .

(٢) أن : ليست في : (ث) .

(٣) في (ث) : في .

(٤) أي في أشراط الساعة الصغرى ؛ وهي التي تتقدّم الساعة بأزمان متطاولة وتكون من نوع المعتاد ، وقد يظهر بعضها مصاحباً للأشراط الكبرى أو بعدها .
ينظر : أشراط الساعة ، يوسف الوابل : ص ٧٧ ؛ صحيح أشراط الساعة ، مصطفى الشلبي : ص ١١٢ .
ومن الأحاديث الواردة في عدِّ زخرفة المساجد والتّباهي بها من أشراط الساعة : قوله × : " لا تقوم السَّاعة حتى يتباهى النَّاس في المساجد " . أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه ، وصححه الألباني في صحيح الجامع . وفي رواية للنسائي وابن خزيمة وصححها الألباني في صحيح الجامع : " من أشراط الساعة أن يتباهى النَّاس في المسجد " . وقال الأعظمي : إسناده صحيح .
ينظر : مسند أحمد : ٣ / ١٣٤ . سنن أبي داود ، كتاب الصلاة ، باب في بناء المساجد ، ح (٤٤٩) : ١ / ١٨٣ ؛ سنن ابن ماجه ، كتاب المساجد والجماعات ، باب تشييد المساجد ، ح (٧٣٩) : ١ / ٢٤٤ ؛ صحيح الجامع ح (٧٤٢١) : ٢ / ١٢٣٧ ؛ سنن النسائي ، كتاب المساجد ، باب المباهاة في المساجد : ح (٦٨٩) : ٢ / ٣٢ ؛ السنن الكبرى ، النسائي ، ح (٧٦٨) : ١ / ٢٥٥ ؛ صحيح الجامع ح (٥٨٩٥) : ٢ / ١٠٢٥ .

حتى لا تجب فيه[١] الزّكاة ، أم لا ؟ وقد ذكرنا المسألة[٢] .

[مسألة] في وقف الإنسان على نفسه

الرابعة :

إذا وقف على نفسه ثم بعده إمّا[٣] على أولاده وأولاد أولاده ، أو أبّده[٤] إمّا على الفقراء ، **فالمشهور من المذهب** أنه وقف منقطع الابتداء متصل الانتهاء[٥] .

وَحكي عن **ابن سيرين**[٦] ، **وابن سريج**[١] من

---

(١) في (ث) : فيها .

(٢) قال المصنف في التتمة : تحلية المصحف بالذّهب والفضة هل تباح أم لا ؟ فيه وجهان: أحدهما : تباح إعظاماً للمصحف . والثاني : لا يباح ؛ لأن الخبر قد ورد بأشياء في أشراط الساعة وفيها : فإذا كان في آخر الزمان فضضوا المصاحف ... ، وإنما ذكر ذلك تذميماً لحالهم ، فلا يباح ذلك . (المسألة السابعة) : ٣ - ل ٧٥ / أ .

وقال في موضع آخر : الحلي المباح هل تجب فيه الزكاة أم لا ؟ في المسألة قولان .

(المسألة الثانية) : ٣ / ل ٧٦ أ ؛ وينظر : فتح العزيز : ٦ / ٣٠٢ .

(٣) إما : ليست في : (م) .

(٤) في (م) : (و) مكان : (أو أبده) .

(٥) صححه الرافعي .

ينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ١١١ / أ ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٦ / أ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥٢٥ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥١٢ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٥٧ .

(٦) كذا في الأصل ولعله تحريف ؛ لاسيما وأنه قال : من أصحابنا ، ومن المعلوم قطعاً أن ابن سيرين ليس شافعياً ، والمنقول في كتب الشافعية ، أنه قول لأبي عبد الله الزبيري من أصحابهم وعزاه ابن قدامة في المغني (لابن شبرمة) : ٦ / ٢١٦ .

وابن سيرين هو : أبو بكر محمد بن سيرين الأنصاري ، مولاهم ، التّابعي ، الإمام في التّفسير والحديث والفقه ، المقدّم في الزُّهد والورع ، أدرك ثلاثين من أصحاب النّبي × .

ينظر : تهذيب الأسماء ، النووي : ١ / ٨٣ ؛ سير الأعلام ، الذهبي : ٤ / ٦٠٦ =

أصحابنا ، وهو مذهب /[2] ابن أبي ليلى[3][4] ، وأحمد[5] : أن الوقف صحيح .

ووجهه : أن **عمر** - رضي الله عنه - شرط في وقفه أن يأكل منه من يليه ، وكان هو الذي يتولى الوقف مدّة حيَاته .

و[6] لأن في الوقف العام[7] ؛ كالرّباطات المسَّبلة ، والآبار المسبلة ، للواقف أن ينتفع به ، على ما روي عن رسُول الله × أنه قال : " مَنْ يَشْتَرِي بئْرَ رُوْمَةَ[8] وَيَجْعَلُ دَلْوهُ فيها كدِلاءِ المُسْلِمِينَ "

.

(١) ينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ١١١ / أ ؛ الحاوي : ٧ / ٥٢٥ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٥٧ .

(٢) [٦٠ ب : م] .

(٣) في (م) : أبي حنيفة ، وفي كتب الشافعية عن أبي يوسف .

(٤) ينظر : التجريد ، القدوري : ٨ / ٣٧٩٦ ؛ البناية في شرح الهداية ، العيني : ٦ / ٩١٩ ؛ فتح القدير ، ابن الهمام : ٦ / ٢٢٥ ؛ المغني : ابن قدامة : ٦ / ٢١٥-٢١٦ ؛ فتح الباري : ٥ / ٤٠٣ .

وهو قول أبي يوسف . مختصر القدوري : ٢ / ١٨٥ - ١٨٦ ؛ مختصر اختلاف العلماء : ٤ / ١٦٣ ؛ المبسوط ، السرخسي : ١٢ / ٤١ .

(٥) المذهب عند الحنابلة وعليه أكثر أصحابهم أنه لا يصحّ على نفسه ، والرواية الثانية : يصح . قال المرداوي : عليها العمل في زماننا وقبله ، وهو الصواب ، وفيه مصلحة عظيمة وترغيب في فعل الخير . ووجه الرواية الثانية : أنه لما جاز أن يشترط لنفسه من ماله شيئاً ، جاز أن يختص به أيام حياته كالوصية . ينظر : المحرر ، المجد بن تيمية : ١ / ٣٦٩ ؛ الممتع ، التنوخي : ٤ / ١٢٢ ؛ المبدع ، ابن مفلح : ٥ / ١٥٩ ؛ الإنصاف : ٧ / ١٦ - ١٨ ؛ الشرح الكبير ، عبد الرحمن بن قدامة : ٦ / ٢١٥ .

(٦) العاطف ليس في : (م) .

(٧) العام : ليست في : (م) .

(٨) بئر رومة : رومة بضم الراء وسكون الواو ، أرض بالمدينة بين الجُرْف ورعانة ، وهي بئر في عقيق المدينة كانت لرجل من بني غفار ، وكان يبيع منها القربة بمد ، فقال له النبي × : تبيعنيها بعين في الجنة ؟ فقال : يا رسول الله ، ليس لي ولا لعيالي غيرها . فبلغ ذلك عثمان - رضي الله عنه - فاشتراها بخمسة وثلاثين ألف درهم ، وهي معروفة الآن شمال بئر عروة إلى الغرب بطرف عقيق . ينظر : معجم البلدان : =

[١] ، فإذا جاز أن يرتفق بالوقف العَام ، جاز أن يشترط الارتفاق في الوقف الخاص[٢] .

ووَجه ظاهر المذهب : أنّ الوقف الخاصّ يقتضي إثبات ملك الموقوف عليه ؛ إمّا في المنفعَة /[٣] أو الرَّقبة ، ومُحَال أن يُثْبت الإنسان لنفسه في ملكه حقاً[٤] ، ولا يجوز أن يكون بطريق الاستثناء[٥] ؛ لأن مَا صَار مستثنى يبقى[١] على وصفه أبداً وينتقل

---

١ / ٣٥٦ ؛ مراصد الاطلاع : ٢ / ٦٤٢ ؛ فتح الباري : ٥ / ٤٠٧ - ٤٠٨ ؛ معجم معالم الحجاز ، البلادي : ١ / ١٠١ .

(١) أخرجه البخاري معلقاً ، ووصله الترمذي وقال : حديث حسن ، والنسائي ، وابن خزيمة من طريق ثمامة بن حَزْن ، وحسنه الألباني في الإرواء وقال : علقه البخاري بصيغة الجزم .

= ينظر : صحيح البخاري ، كتاب المساقاة ، باب من رأى صدقة الماء وهبته ووصيته جائزة ، مقسوماً كان أو غير مقسوم : ٥ / ٢٩ ؛ سنن الترمذي ، كتاب المناقب ، باب مناقب عثمان - رضي الله عنه - ، ح (٣٧٠٣) : ٥ / ٥٨٥ - ٥٨٦ ؛ سنن النسائي ، كتاب الأحباس ، باب وقف المساجد ، ح (٣٦٠٨) : ٦ / ٢٣٥ ؛ صحيح ابن خزيمة ، جماع أبواب الصدقات والمحبسات ، باب إباحة شرب المحبس من ماء الآبار التي حبسها (٢٤٩٢) ؛ إرواء الغليل : ٦ / ٣٩ - ٤٠ .

(٢) في الانتفاع بالوقف وجهان : المذهب عند الشافعية وصححه البغوي عدم الجواز . التهذيب ٤ / ٥١٢ .
ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٥٧ - ٢٥٨ ؛ الشرح الكبير ، عبد الرحمن بن قدامة : ٦ / ٢١٥ - ٢١٦ .

(٣) [٥٣ أ : ث] .

(٤) حقاً : ليست في : (ث) .

(٥) الاسْتِثْناء : هو المنع من دخول بعض ما تناوله صدر الكلام في حكمه بإلاّ أو بإحدى أخواتها . ومن هنا كان الاستثناء معيار العموم . أو هو قول وصيغ مخصوصة محصورة دالة على أن المذكور بعد أداة الاستثناء لم يرد بالقول الأول .
معجم المصطلحات الفقهية ، د. عبد المنعم : ١ / ١٣٥ وينظر : الإحكام ، الآمدي : ٢ / ٤٩١ ، ٤٩٢ ؛ نهاية السول ، الإسنوي : ٢ / ٤٠٧ .

بالموت إلى ورثته ، وإذا بقي[٢] ملكاً كما كان سقط الوقف .

وأمّا قصّة **عمر - رضي الله عنه**[٣] - فإنَّما شَرَطَ ذلك لغيره ؛ لأن **المُخَاطِب لا يَدْخُل في الخِطَاب**[٤] . وَأَمَّا الأوقاف العامة فهي[٥] ملحقة بالمباحَات ، فأبحنا[٦] له الانتفاع بهَا بطريق الإباحة ؛ لا بحكم العقد[٧] .

[مسألة] الوقف في مرض الموت

الخامسة :

المريض إذا وقف في مرض موته[٨] فهو وصيّة ؛ فإن وقف

---

(١) في (ث) : يتفق ، وهو تحريف .

(٢) في (م) : كان .

(٣) عنه : ليست في : (م) .

(٤) اختلف العلماء في المخَاطِب هل يمكن دخوله تحت الخطاب بالعام على مذاهب :
الأول : أن المخَاطِب يدخل تحت الخطاب . وهو مذهب أكثر الحنابلة وبعض الشافعية .
الثاني : أن المخَاطِب لا يدخل مطلقاً . وهو ما نص عليه المتولي ، وقال النووي : الأصح عند أصحابنا في الأصول .
الثالث : أن الآمر لا يدخل في الأمر . وبه قال أبو الخطاب ونسبه إلى أكثر الفقهاء والمتكلمين .
ينظر : نهاية السول ، للإسنوي : ٢ / ٣٧٢ ؛ جمع الجوامع ، السبكي : / ٣٨٤ ؛ روضة الناظر ، ابن قدامة : ٢ / ١٥٥ - ١٥٦ ؛ سلم الوصول ، المطيعي : ٢ / ٣٧٢ ؛ التمهيد ، أبو الخطاب : ١ / ٢٧٢ - ٢٧٣ ؛ المسودة : ص ٣٢ ؛ الحاصل من المحصول ، الأرموي : ٢ / ٣٧٧ - ٣٧٨ ؛ المستصفى ، الغزالي : ٢ / ٨٨ ؛ إتحاف ذوي البصائر ، النملة : ٦ / ١٨٣ - ١٨٧ .

(٥) في (م) : وهي .

(٦) في (م) : (فا) ثم بياض ، ثم (كلا) .

(٧) هذا جواب عن حديث عثمان - رضي الله عنه - : " من يشتري بئر رُوْمة ... " الذي مرَّ قريباً . لأنه من الأوقاف العامة ، والوقف العام يرجع إلى ما كان عليه في الأصل من الإباحة ، فيصير كسائر الأشياء المباحة من مشارع الماء ونحوها ، وما كان مباحاً فالناس فيه سواء ... وأما الوقف الخاص فليس بإباحة ؛ وإنما هو تمليك لقوم مخصوصين ؛ فلم يجز الانتفاع به .
ينظر : شرح المزني ، الطبري : ٦ - ل ١١١ / أ .

(٨) المرض عارض يعرض للإنسان لا ينافي أهلية الوجوب ؛ لأنه لا يخل بالذمة أو بالحياة التي هي مناط هذه الأهلية . كما لا ينافي أهلية الأداء ؛ لأنه لا يخل بالعقل =

على الأجانب وَخرج من الثُلث نفذ ، وإن كان زائداً على الثُلث فالحكم فيْهِ كالحكم في سَائر الوصَايا .

وإن وقف على ورثته ، فهو كما لو أوصى له به[1] .

حُكِيَ عن **أحمد - رحمه الله -** أنه قالَ : إذا خرج من الثُلث يلزم[2] الوقف[3] . وتعلّق بأنّ **عمر - رضي الله عنهُ - جعَل** الولاية **لحفصة**[4] في وقفه ، ثم بعدها[5] لذي الرَّأي من أهلهَا ، وأباح لمن[6] يلي الصدقة أن يأكل منها[7] ، وهذا وقف على الوارث ؛ لأنه جعل النَّظر إليهَا[8] بعد موته ، وفي مدة حَياته يتولى بنفسه .

ودليلنا : قول رسُول الله × : " لاَ وَصِيَّة لِوَارثٍ "[9] وهذا

، ومن ثم تجب على المريض الحقوق لغيره كما تجب على الصحيح ، وعبارته معتبرة كما هي سائر تصرفاته ؛ بيد أن نوعاً منه يُسْلِم إلى الموت الذي يُنهي الذُمة ويُبْطل الملكية سماه العلماء : مرض الموت ، وجعلوه موجباً للحَجْر على صاحبه في بعض التصرفات .

والمحققون من الفقهاء يقولون : إن العبرة في مرض الموت أن يكون مما يغلب فيه الهلاك عادة وأن يتصل به الموت ؛ سواء أكان حصول الموت بسبب هذا المرض ، أم بسبب آخر غيره ؛ كالقتل والحرق . وتصرف المريض بهذا المرض إن كان في عين من الأعيان بغير عوض ؛ كالهبة أو الوقف أو الوصية ، فإن هذا التصرف يتوقف نفاذه بعد وفاة المريض على إجازة أصحاب الحق على اختلاف وتفصيل في المسألة .

ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ٦ / ١٢٣ وما بعدها ؛ المدخل الفقهي العام ، الزرقاء : ٢ / ٨٠٣ ؛ الفقه الإسلامي ، د. الزحيلي : ٤ / ٣٣٢ ، ٣٣٥ (بتصرف) .

(١) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٨ / ب ؛ الشامل ، ابن الصباغ : ٢ - ل ٨٣ / ب ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٩٥ .

(٢) في (م) يلزمه .

(٣) ينظر : المغني ، ابن قدامة : ٦ / ٢٤٤ - ٢٤٥ ؛

(٤) في (ث) : لحفطة وهو تحريف .

(٥) بعدها : ليست في : (م) .

(٦) في (ث) : من .

(٧) سبق تخريجه ٨٥٩ ، هامش (٥) .

(٨) في (م) : إليه .

(٩) أخرجه أبو داود والترمذي وقال : حسن صحيح ، وابن ماجه ، وصححه الألباني =

وصيّة ؛ بدليل أنهُ لا ينفذ فيما زاد على الثُّلث في حق الأجنبي[١] ، ولأنه لو أوصى له بعين مَاله ، أو أوصىَ له[٢] بمنفعة بعض[٣] أملاكه /[٤] ، لم يلزم فكذا إذا وقف .

وأمَّا قصّة **عمر - رضي الله عنه -** فإنما شرط لهَا ذلك القَدْر أجرة على العمل ؛ لا على[٥] سبيل الوقف عليهَا .

فرع ذكره ابن الحدّاد[٦] :

الوقف على الولد والبنت مناصفة دون وارث سواهما

فقال : لو وقف داره على ابنه وابنته نصفين في مرض موته ولا وارث له سوَاهُما ، فإن أجازه الابن صحّ الوقف ، وإن ردّه[٧] بطل في ربع الدّار ، وبقي ثلاثة أرباع الدّار وقفاً ؛ النصف للابن ، والرُّبع لها ، والرُّبع الذي بطل /[٨] الوقف فيه يكون بينهما أثلاثاً[٩]

في الإرواء . ينظر : سنن أبي داود ، كتاب الإجارة ، باب في تضمين العارية ، ح (٣٥٦٥) : ٣ / ٢٨٥ - ٢٨٦ ؛ سنن الترمذي ، كتاب الوصايا ، باب ما جاء لا وصية لوارث ، ح (٢١٢١) : ٤ / ٣٧٧ - ٣٧٨ ؛ سنن ابن ماجه ، كتاب الوصايا ، باب لا وصية لوارث ، ح (٢٧١٣) ، (٢٧١٤) : ٢ / ٩٠٥ - ٩٠٦ ؛ إرواء الغليل : ٦ / ٨٧ .

(١) ينظر : الشامل : ٢ - ل ٨٣ / ب .

(٢) له : ليست في : (م) .

(٣) بعض : ليست في : (م) .

(٤) [٦١ أ : م] .

(٥) على : ليست في : (م) .

(٦) أبو بكر محمد بن أحمد الكناني المصري ، المشهور بابن الحداد ، شيخ الشّافعية في الدِّيار المصرية ، كان نسيج وحده في حفظ القرآن واللغة وعلم الفقه ، كان كثير العبادة . له كتاب الباهر في الفقه في نحو مائة جزء . توفي سنة ٣٤٤ هـ . ينظر : طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة : ١ / ١٣٢ ؛ طبقات الشافعية ، ابن هداية : ص ٧٠ .

(٧) في (ث) : رد .

(٨) [٥٣ ب : ث] .

(٩) المسائل المولدات (الفروع) ، محمد بن أحمد الشهير بابن الحداد (ت ٣٤٤ هـ) : ل ١٣ / ب ، ١٤ / أ . ينظر : البيان ، العمراني : ٨ / ٩٦ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٣ / ٤٣ .

.

وهذا **ينبني على أصلٍ** لهُ ؛ وهو أن[١] عنده لو أوصى بثلث ماله لورثته على قدر حقوقهم يجوز ، وقد أوصى للابن بالنّصف ، ولهَا بالنّصف ، وحقها في التّركة نصف حق الابن والرُّبع زيادة ، فجاز إبطال الوصيّة بالرّبع .

وأصحابنا أنكروا هذا الأصل وقالوا : الوصيّة للوارث بالثُّلث على قدر حقوقهم لا حكم لهَا[٢] .

[مسألة] في الوقف على المولى

السادسة :

إذا وقف على مولاه[٣] : فإن كان له مَولى من أعلى ، صح الوقف وصرف إليه ، وإن كان له مولى منْ أعلى (وهو الذي كان مالكه وأعتقه)[٤] ، ومولى من أسفل (وهو الذي كان مملوكاً له فأعتقه) ، فإن عيّن[٥] **فلا كلام** ، وكذلك إن شرط[٦] .

فأما إذا[٧] أطلق اختلف **أصحابنا** فيه :

- فمنهم من قال : يصحّ الوقف ويصرف المال[٨] إليهما[٩] ؛

---

(١) في (م) : أن ، والمثبتة الأوفق في الصِّياغة .

(٢) قال النووي : " والوصية لكلِّ وارث بقدر حصَّته لغو " . قال الشربيني : " لأنه يستحقه بغير وصية " .

ينظر : المنهاج ومغني المحتاج : ٣ / ٤٤ .

(٣) مولاه : اسم المولى يقع على المُعْتِق المُنْعِم بالعتق ، ويقال له : المولى الأعلى ، وعلى العتيق المُنْعَم عليه بالعتق ، ويقال له : المولى الأسفل .

ينظر : نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١٢٤ / ب ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٨٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٣٨ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، النووي : ٢٠٠ ؛ لسان العرب ، ابن منظور : ١٥ / ٤٠٨ (ولي) .

(٤) العبارة : " له مولى من أعلى وهو الذي كان مالكه وأعتقه و " ليست في : (م) .

(٥) فإن عين : ليست في : (م) .

(٦) في (م) : بياض ، مكان (شرط) .

(٧) في (م) : إن .

(٨) المال : ليست في : (م) .

(٩) صححه الطبري والشيرازي والجرجاني والنووي في الروضة ورجحه في =

لأن الاسم ينطلق عليهما حقيقة . وهو مذهب **أبي حنيفة**[١] **- رحمه الله -** .

- ومنهم من قال : يبطل الوقف[٢] ؛ لأن المولَى من أسمَاء الأضدَاد[٣] ، فلا يحمل على العموم ؛ كالقرء لا يحمل على الحيض والطُّهر[٤] ، واللَّون لا يحمل على السَّواد والبياض ، وليسَ حملهُ

المنهاج ، قال الشربيني : ونص عليه الشافعي في البويطي .

ينظر : مختصر البويطي : ل ٢٦٢ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٨ / أ ؛ التنبيه : ٢٠١ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٣٨ ؛ المنهاج ومغني المحتاج : ٢ / ٣٨٨ .

(١) هذه رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ؛ لأن الاسم ينتظمهما .

= وعن أبي حنيفة رواية : أنها للمولى الأسفل ؛ لأن قصده بها البر ، والناس يقصدون بالبر المولى الأسفل . والمنصوص في كتب الحنفية أنها باطلة ؛ لأن اسم المولى يتناولهما ومعناهما مختلف ، وليس أحدهما أولى من الآخر ، فتعذر العمل بعموم اللفظ .

ينظر : المبسوط ، السرخسي : ٢٧ / ١٦٠ ؛ المختار والاختيار ، الموصلي: ٥ / ٨٣ ؛ الهداية ، المرغيناني : ١٠ / ٤٨٢ .

(٢) رجحه الغزالي ، وقال عنه الطبري : هذا الوجه ضعيف ؛ لأنه يبطل بمطلق الوقف على الإخوة .

ينظر : شرح مختصر المزني : ٦ - ل ١٠٨ / أ ؛ الوسيط : ٤ / ٢٥٤ ؛ الوجيز (فتح العزيز) : ٦ / ٢٧٦ .

(٣) الأضداد في اصطلاح اللغويين : اللفظ المستعمل في معنيين متضادين بلفظ واحد . ويسميه بعضهم : المشترك اللفظي .

ويعرف في علم الأصول بـ" المشترك " ؛ وهو ما وضع لمعنيين مختلفين أو لمعان مختلفة الحقائق على حد سواء ؛ كالقرء الموضوع للطهر والحيض .

ينظر : الأضداد ، محمد بن القاسم الأنباري : ص ١ ؛ علم الدلالة ، د. أحمد مختار عمر : ص ١٩١ ؛ الأساس في فقه اللغة العربية ، أ.د. هادي نهر : ص ٢٦٢ ؛ أصول الشاشي : ١ / ٣٦ ؛ أصول السرخسي : ١ / ١٢٦ ؛ الإبهاج : ١ / ٢٤٨ ، ٢٥٢ ؛ المحصول ، الرازي : ١ / ٣٥٩ .

(٤) القرء : بفتح القاف وضمها والجمهور على الفتح ، ويقال في جمعه : أقراء وقروء . اختلف أهل اللغة فيما ينطلق عليه اسم القرء :

فمنهم من قال : القرء الحيض .

ومنهم من قال : القرء الطهر .

ومنهم من قال : إنه من الأضداد يقع على الطهر والحيض .

= والأصل في القرء الوَقْتُ المعلوم ؛ ولذلك وقع على الضِّدَّين ؛ لأن لكل منهما وقتاً .

أما في الاصطلاح فاتفق الفقهاء على أن أقراء العدة أحد الأمرين من الحيض أو =

على أحدهما بأولى[١] من حمله على الآخر ؛ لكون[٢] الاسم صالحاً لهما ، فَصارَ المصرف مجهولاً فبطل الوقف .

- ومنهم من قال : يصرف إلى المولى من أعلى[٣] ؛ لأن [أحقيته][٤] أقوى[٥] ، فهو[٦] يلي النكاح ، ويتحمل العقد ، ولا تثبت هذه الأحكامُ في حق المولى من أسفل[٧] .

- ومنهم من قال : يصرف إلى المولى من أسفل[٨] ؛ لأن **العادة** جرت بأن[٩] من /[١] أعتق مملوكاً يبره ويراعيه ، ومَا جرت **العادة**

الطهر ، واختلفوا في المراد به تحديداً على قولين :

- فذهب الشافعية إلى أن الأقراء الطهر .

- وذهب الحنفية إلى أن الأقراء الحيض .

ينظر على التوالي : لسان العرب ، ابن منظور : ١ / ١٣٠ - ١٣١ ؛ المصباح المنير : ٢ / ٥٠١ (قرأ) ؛ الأضداد ، الأنباري ص ٢٧ ؛ معجم المصطلحات الفقهية ، محمود عبد المنعم : ٣ / ٧٥ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٣ / ١٩٣ - ١٩٤ ؛ الأم : ٥ / ٢٢٤ .

(١) في (ث) : أولى .

(٢) في (ث) : ويكون .

(٣) ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٨ / أ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥٣٠ ؛ التنبيه : ٢٠١ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١٢٥ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٢٣ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٨٠ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٨ / ٣٣٨ .

(٤) في (ث) : ، في (م) : ، ورسمها قريب من المثبت .

(٥) في (ث) : أولى .

(٦) في (م) : فإنه .

(٧) ولأن له مزيَّة بنعمة الإعتاق وعصوبة الميراث ، فهو أحق بالمكافأة . ينظر : التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥٢٣ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٨٠ .

(٨) ينظر : فتح العزيز : ٦ / ٢٨٠ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٣٨ .

(٩) في (م) : أن .

العادة به في حق المولى من أعلى[٢] ، وقد قلنا في الوقف إذا كان آخره منقطعاً : يصرفُ إلى أقرب الناس إلى الواقف[٣] ؛ لأن **العادة** جرت[٤] أن الإنسان يختص قرابته بالبرّ والإحسان ، فكذا[٥] هاهنا يراعى هذا المعنى .

السابعة :

[مسألة] في الوقف على قوم معينين غير محصورين

إذا وقف على قوم معينين غير محصورين ؛ مثل: أن يقف على ربيعة[٦] أو مضر[٧] ، حكى /[٨] **البويطي - رحمه الله -** في المسألة **قولين**[٩] :

أحدهما : يصحُّ ؛ اعتباراً بما لو أوصى للفقراء .

---

(١) [٦١ ب : م] .

(٢) في (م) المولى الأعلى ، مكان : (المولى من أعلى) .

(٣) في (م) : المولى ، والصواب ما أثبته .

(٤) في (ث) : الأصل .

(٥) في (ث) : وكذلك .

(٦) ربيعة : قبيلة عربية تنسب إلى ربيعة بن نزار بن معد بن عدنان ، لها شهرة كبيرة ، وهم فرع من قبيلة بني كلاب ، ولهم فرع في مصر بالفيوم .
ينظر : الموسوعة العلمية في أنساب القبائل العربية ، سعيد أبو يوسف الحوتي : ص ٢٥٣ .

(٧) مضر : قبيلة عربية من العدنانية ، وهم بنو مضر بن معد بن عدنان ، كانت لهم الرئاسة بمكة والحرم .
ينظر : نهاية الأرب في معرفة أنساب العرب ، أحمد القلقشندي (ت ٨٢١ هـ) : ص ٣٧٧ .

(٨) [٥٤ أ : ث] .

(٩) ينظر : مختصر البويطي : ل ٢٦١ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٤٠٥ ؛ التهذيب : ٤ / ٥٢٣ ؛ البيان ، العمراني: ٨/٨٥ .
وصحح البغوي والعمراني القول الأول بأنه يصح ، ويُعْطى ثلاثة ممن يختاره الناظر منهم .

فعلى هذا لا يجب تعميمهم كما لو أوصى للفقراء[١] .

والثاني : الوقف بَاطل ؛ لأن مقتضى تعيينهم[٢] استيعابهم في صرف الفوائد إليهم وذلك لا يمكن ؛ فأبطلنا الوقف .

وأصل المسألة : إذا أوصى لهم هل يصحّ أمْ لاَ ؟ وسنذكره[٣] .

فرع : إذا جوزنا الوقف على قوم معينين غير محصورين ، يجوز الوقف على قرابة رسول الله × ؛ لأنَّ الوقف يجري مجرى[٤] صدقة التّطوع ، وقرابة رسُول الله × تحل لهم صدقة التّطوع[٥] .

[مسألة] في الوقف على القرابة أو القبيلة ونحوهما

الثّامنة :

إذا قال : وقفت على قرابتي ، دخل[٦] فيه قرابة الأم وقرابة الأب ؛ لأن الاسم يتناولهما .

وإن قال : وقفت على أهل بيتي فكذلك ، حكاه **البويطي**[٧] .

والمعنى : أن قرابة الأب وقرابة الأم جميعاً يجتمعون[٨] في بيته[٩] عَادة .

فأما إذا قال : وقفت على قبيلتي[١٠] ، ينصرف إلى قرابة الأب

---

(١) العبارة : " فعلى هذا لا يجب تعميمهم كما لو أوصى للفقراء " ليست في : (ث) .

(٢) في (م) : تعميم . والمثبت يوافق معنى ما في مختصر البويطي والبيان .

(٣) تتمة الإبانة : ٨ - ل ١٧٩ / أ كتاب الوصية .

(٤) في (ث) : زيادة : (الصدقة) .

(٥) ينظر : الأم : ٤ / ٥٨ ؛ مختصر البويطي : ل ٢٥٩ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٣ / أ .

(٦) في (ث) : فدخل .

(٧) مختصر البويطي : ل ٢٦١ .

(٨) في (م) : يجتمعان .

(٩) في (ث) : بيت .

(١٠) في (م) : أنسابي ، والمثبت يوافق ما نقله في الفتح والروضة عن التتمة .

، وكذلك إذا قال : وقفت[١] على عشيرتي[٢] ؛ لأنَّ العرب لا يطلقون اسم القبيلة والعشيرة إلا على قرابة الأب[٣] .

[مسألة] في الوقف على أهل الذمة أو بيوت عبادتهم

التاسعة :

إذا وقف على أهل الذِّمة يصح الوقف ؛ سوَاء كان الواقف ذمياً أو مسلماً[٤] ؛ لأنهم أهل البر[٥] ؛ ولهذا جاز وضع صدقة التّطوع فيهم .

فأمّا إن وقف على عمارَة البِيَع[٦] والكنائس وبيوت النَّار لا يجوز[٧] ؛ لأنَّ /[٨] ليس فيه قربة ؛ بل هوَ معَاوَنة على إظهار شعار الكفر .

وكذلك لو وَقف على حُصُر البِيَع والكنائس وقناديلهما ؛ لأنَّ ذلك كله من[٩] أسباب[١٠] تعظيم الكفر .

وكذلك لو وقف على خدم البِيَع والكنائس وقوّامها لم يجز ؛

---

(١) وقفت : ليست في : (م) .
(٢) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٨١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣٣٨ .
(٣) ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ٤ / ٥٧٤ (عشر) ، ١١ / ٥٤١ (قبل) .
(٤) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٤٠٣ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري: ٦ - ل ١٠٨ / أ ؛ المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٥٢٠ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٤٢ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٦٤ ؛ المحرر ٢ / ٧٧٣ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٥٥ .
(٥) كذا في الأصل ، ولعله (لأنهم من أهل البر) .
(٦) البيعَة : كنيسة للنصارى . ينظر : لسان العرب ، ابن منظور : ٨ / ٢٦ ؛ مختار الصحاح ، الرازي : ص ٦٢ (بيع) .
(٧) ينظر : المقنع المحاملي : ل ٤٠٣ - ٤٠٤ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٨ / أ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١١٣ / أ ؛ الوسيط : ٤ / ٢٤١ ؛ المحرر : ٢ / ٧٧٤ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٥٩ ؛ كفاية الأخيار ، الحصني : ٢ / ٦٠٧ .
(٨) [٦٢ أ : م] .
(٩) من : ليست في : (ث) .
(١٠) في (ث) : أصناف .

لأن تأثير عملهم في إصلاح أسبَابٍ تتضمن تعظيم الكفر وظهور شعاره .

وهكذا لو وقف على كتابة التوراة والإنجيل لا يجوز(١)(٢) ؛ لأنه مبدّل مغيّر ، فهو كلام اليهود والنَّصارى ولا قربة في كتابتهما(٣) ، وإن كان في كتبهم(٤) ما ليس بمبدّل ؛ لأنّه ليس يمكن معرفة ذلك والوقوف عليه ؛ فَمُنِعَ /(٥) من كتابة الجميع .

[مسألة] في الوقف على المقابر

العاشرة :

الوقف(٦) على المقابر ليصرف فاضل الغلات إلى إصلاح القبور وتطيينها لا يجوز(٧) ؛ لأنه ليس فيه قربة ؛ من حيث إن حالهم إلى الفناء والبلى ، والعمارة تراد(٨) للبقاء ، فهي(٩) ضدّ أحوالهم .

---

(١) لا يجوز : ليست في : (م) .
(٢) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٨ / ب ؛ والمصادر السابقة نفسها في هامش (١) عدا المحرر .
(٣) في (ث) : كتابته .
(٤) في (م) : كتبتهم .
(٥) [٥٤ ب : ث] .

(٦) في (م) : لو وقف .
(٧) نقله الرافعي والنووي عن التتمة .
ينظر : فتح العزيز : ٦ / ٢٦٢ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣٢٢ .
(٨) في (م) : يزاد وهو تصحيف .
(٩) في (م) : فهو ، والصواب ما أثبته لتأنيث العمارة .

الفَصْلُ السَّادِسُ

فِيمَا يَجُوزُ وَقفُهُ وفيمَا لا يجوز

ويشتمل على ثمان مسَائل :

[مسألة] في محل عقد الوقف

أحدها : أن الذين صاروا إلى صحّة عقد الوقف من العلماء ، اتفقوا كلهم على[1] أن وقف الأصُول ؛ كالأراضي[2] والدُّور والأشجار ، جائز[3] .

وكذلك يجوز وقف ما هو من[4] مصالح الأصول من المنقولات ؛ كالغلمان[5] الذين يعملون في الأراضي ، والبهائم التي تعمل فيها ، وآلات الزّراعة تبعا[6][7] .

---

(١) العبارة : " أن الذين صاروا إلى صحة عقد الوقف من العلماء اتفقوا كلهم على " ليست في : (م) .

(٢) " الأصول كالأراضي و " : ليست في : (م) .

(٣) ينظر : الأم : ٤ / ٥٩ ؛ مختصر البويطي : ل ٢٥٩ ؛ المقنع ، المحاملي : ل ٣٩٨ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ / ل ١٠٣ / أ ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥١٧ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١٠٢ / ب ؛ المحرر ، الرافعي : ٢ / ٧٧٢ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٥١ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣١٤ .
ونقل الفوراني والشربيني الإجماع في المسألة .
الإبانة : ل ٢٠٦ / ب ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٧٧ . ينظر : بدائع الصنائع ، الكاساني : ٦ / ٢٢٠ ؛ الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، القاضي عبد الوهاب : ٢ / ٦٧٢ ؛ المغني ، ابن قدامة : ٦ / ٢٦٥ ؛ الإنصاف ، المرداوي : ٧ / ٧ .

(٤) من : ليست في : (م) .

(٥) في (م) بياض ، مكان (كالغلمان) .

(٦) في (م) : معا ، وهو تحريف .

(٧) ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٣ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥١٨ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٥٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣١٤ .

= عند أبي حنيفة لا يجوز وقف المنقول مطلقاً ؛ لأن التأبيد شرط جواز الوقف ، والمنقول لا يتأبد ؛ لكونه على شرف الهلاك . وعندهما يجوز وقف المنقول تبعاً للعقار ، أما استقلالاً فلا ؛ كوقف ضيعة ببقرها ، وكذا إن كان المنقول شيئاً جرت =

وكذلك قالوا : يجوز وقف الكراع و[1][2] السّلاح ؛ ليكون عدّة للمجاهدين في سبيل الله[3] ؛ إلا ما حُكي عن **مالك - رحمه الله -** في روَاية أنه قال : لا يجوز وقف الكراع والسِّلاح[4][5] .

ضابط في العين التي يصح وقفها

فأما ما سوى ذلك من المنقولات : فكل عين صحّ بيعها وَأمكن

العادة بوقفه ؛ كوقف الكراع والسلاح استحساناً لتعامل الناس بذلك .
ينظر : مختصر اختلاف العلماء : ٤ / ١٦١ - ١٦٢ ؛ مختصر القدوري واللباب : ٢ / ١٨٢ - ١٨٣ ؛ تحفة الفقهاء ، السمرقندي : ٣ / ٣٧٨ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٦ / ٢٢٠ ؛ الهداية ، المرغيناني : ٦ / ٢١٦ - ٢١٧ .

(١) الكُرَاع : اسم يجمع الخيل . ينظر : مختار الصحاح ، ٤٩٩ ؛ النظم المستعذب ، ابن بطال : ٢ / ٢٦٠ .

(٢) الكراع و : ليست في : (ث) .

(٣) ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٣ / أ ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٦ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٦ / ٥١٧ ؛ المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٥١٨ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٦٠ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣١٤ .

(٤) والسلاح : ليست في : (م) .

(٥) المذهب عند المالكية أن المنقول يجوز وقفه ، وهو ظاهر ما في المدونة .
وقيل : يمتنع . وقيل بالكراهة في الحيوان والعروض . وقيل بالجواز في الخيل ، والكراهة فيما عداها . وقيل بالكراهة في الرقيق خاصة . قال ابن رشد : ومحل الخلاف على قوم بأعيانهم ، وأما تحبيس ذلك ليوضع بعينه في سبيل الله ، أو لتصرف غلته في إصلاح الطريق أو في منافع المساجد وشبهه ، فجائز اتفاقاً .
ونقل القاضي عبد الوهاب عن الإمام مالك في حبس الحيوان والسلاح روايتان .
ينظر : المدونة : ٤ /٣٤٢ - ٣٤٣ ؛ البيان ، ابن رشد الجد : ١٢ / ١٨٨ - ١٨٩ ؛ التوضيح ، ابن الحاجب : ١ / ٣٠٢ - ٣٠٤ ؛ الذخيرة ، القرافي : ٦ / ٣١٢ - ٣١٣ ؛ مواهب الجليل : ٦ / ٢١ ؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ، ٤ / ٧٦ - ٧٧ ؛ الإشراف على نكت مسائل الخلاف : ٢ / ٦٧٣ .

الانتفاع بهَا مع بقاء عينها ؛ كالثِّياب والزّلالي والأواني والبهائم[١] ، يجوز وقفها عندنا[٢] .

وعند **مالك وأبي يُوسف** لا يجوز وقف المنقولات[٣] .

ودليلنا : أن رسُول الله × لما بعث **عمر - رضي الله عنهُ -** ساعياً وشكا عند رُجوعه من **خالد بن الوليد**[٤] **والعباس**[٥] ، قال[٦] رسُول الله × : " أمَّا **خَالد** فقَد[٧] حَبَسَ أدْرَاعَهُ[٨] وَأعْبُدَه[١]

---

(١) في (ث) : وكذلك البهائم وقعت بعد كلمة (وقفها) .

(٢) ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٣ / ب ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٦ / ب ؛ الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥١٧ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١٠٢ / ب ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥١٠ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٦٠ ؛ المحرر ، الرافعي : ٢ / ٧٧٢ .

(٣) عند أبي يوسف ومحمد يجوز وقف المنقول تبعاً للعقار ، أمَّا استقلالاً فلا ، وكذا إن كان المنقول شيئاً جرت العادة بوقفه استحساناً لتعامل الناس بذلك كما سبق بيانه في هامش (٧) ص ٩٧٣ .

(٤) أبو سليمان خالد بن الوليد بن المغيرة القرشي المخزومي ، كان من أشراف قريش ، وإليه كانت القبّة والأعنّة في الجاهليّة ، شهد مع رسول الله × فتح مكة ويوم حنين ، كان يقال له : سيف الله ، توفي في خلافة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - سنة ٢١ أو ٢٢ هـ .

ينظر : الاستيعاب ، ابن عبد البر : ٢ / ١١ - ١٤ ؛ الإصابة ، ابن حجر : ١ / ٤١٣ - ٤١٥ .

(٥) أبو الفضل العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف ، عمّ رسول الله × ، أسلم قبل فتح خيبر سراً ، ثم أظهر إسلامه يوم فتح مكّة ، وشهد حُنيناً والطائف وتبوك ، كان جواداً مطعماً وصولاً للرحم ، ذا رأي حسن ودعوة مرجوّة ، توفي سنة ٣٢ هـ .

ينظر : الاستيعاب ، ابن عبد البر : ٢ / ٣٥٨ - ٣٦٢ ؛ الإصابة ، ابن حجر : ٢ / ٢٧١ .

(٦) في (م) : فقال .

(٧) في (ث) : فإنه ، والمثبت يناسب ما ورد في الحديث .

(٨) في (ث) : أدرعه ، والمثبت يوافق ما ورد في الحديث .

فِي سَبيلِ اللهِ "[٢] ، فدلّ على[٣] أن وقف العبيد صحيح[٤] .

وروي أن **أُمَّ مَعْقِلٍ**[٥] جَاءَتْ إلى رسُولِ اللهِ × وقَالَتْ[٦] : إنَّ **أبَا مَعْقِل**[٧] جَعَلَ نَاضِحَه[٨] في سبيلِ اللهِ وإنِّي أريد الحَجَ أفَأرْكَبه ؟ /[٩] فقال رسول الله × : " ارْكَبِيه[١٠] ؛ فإنّ الحَجَّ والعُمْرَة مِنْ[١١] سَبيلِ اللهِ "[١] .

---

(١) في صحيح البخاري " وأعتده " ، وفي رواية مسلم " أعتاده " . وهي : ما يعده الرجل من الدّواب والسلاح ، وقيل : الخيل خاصة ، وقيل : إن لبعض رواة البخاري " وأعبده " بالموحدة جمع عبد حكاه عياض ، والأول هو المشهور ، وكذا رجحها ابن بطال ؛ لما يعضدها من رواية مسلم " أعتاده " ؛ لأنه لا يقال في جمع أعبد : أعباد ، والمعروف من عادة النَّاس تحبيسُ الخيل والسلاح في سبيل الله ؛ لا تحبيس العبيد ، ثم قال : وممّا يدل أنه " عتد " مجيئه للذكر والأنثى بلفظٍ واحد . وقال الشربيني : رواه المتولي بالباء الموحدة جمع عبد . ونقل عن السبكي بأن الصواب " أعتده " بالتاء المثناة كما قاله الخطابي وجماعة .
ينظر : فتح الباري : ٣ / ٣٣٣ ؛ شرح البخاري ، ابن بطال : ٣ / ٥٠٣ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٧٧ ؛ النهاية ، ابن الأثير : ٣ / ١٦٠ .

(٢) أخرجه البخاري ومسلم .
ينظر : صحيح البخاري ، كتاب الزكاة ، باب قول الله تعالى : + **وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله** " ... ح (١٤٦٨) : ٣ / ٣٣١ ؛ صحيح مسلم ، كتاب الزكاة ، باب تقديم الزكاة ومنعها : ٧ / ٥٦ .

(٣) على : ليست في : (ث) .

(٤) في (م) : يصح .

(٥) أم معقل الأنصارية ، ويقال : الأسدية ، ويقال : الأشجعية ، زوجة أبي معقل ، روى عنها ابنها معقل وغيره ، وهي أم طُلَيق ، وعند البعض لها كنيتان .
ينظر : الاستيعاب ، ابن عبد البر : ٤ / ٥١٥ - ٥١٦ ؛ الإصابة ، ابن حجر : ٤ / ٤٩٩ ؛ التهذيب ، ابن حجر : ١٢ / ٥٠٦ .

(٦) في (م) : فقال .

(٧) أبو معقل الأسدي ، ويقال : الأنصاري ، اسمه : الهيثم بن نهيك بن إساف بن عدي من بني حارثة ، شهد أحداً ، ويقال : إنه مات في حجة الوداع .
ينظر : الاستيعاب ، ابن عبد البر : ٤ / ٣٢٢ - ٣٢٣ ؛ الإصابة ، ابن حجر : ٤ / ١٨١ ؛ التهذيب ؛ ابن حجر : ١٢ / ٢٦٣ .

(٨) ناضحه : الناضح واحدة النواضح ؛ الإبل التي يُستقى عليها . ينظر : النهاية ، ابن الأثير : ٥ / ٥٩ .

(٩) [٦٢ ب : م] .

(١٠) في (ث) : اركبه .

(١١) في (م) : في ، وكلاهما صحيح : " من " في رواية البيهقي ، و " في " في رواية أبي داود .

والدّليل عليه : **إجماع المسلمين** من عهد رسُول الله × إلى يومنا هذا على وقف الحُصُر والزّلاَلي /[٢] والقناديل وقدور الصُّفر على المسَاجد والرُّبَاطات من غير إنكار منكرٍ[٣] ، ولأنها أعيان يمكن الانتفاع بهَا مع بقاء الأصول[٤] ؛ فصار كالكراع والسّلاح .

وقف ما يرجى حدوث نفعه في المستقبل

فرع :

إذا وقف عبداً رضيعاً أو جحشاً صغيراً يصحُّ الوقف[٥] ؛ لأنّه إن لم يكن له[٦] في الحال منفعة فيرجى حدوث المنفعة ، وقد جوّزنا البيع بهذا[٧] المعنى فيجوز الوقف .

وهكذا لو وقف عبداً مريضاً والمرض مما[٨] يُرْجَى زواله ، فأمّا إذا كان المرض مما لا يرجى زواله فلا يصحّ الوقف ، ويصير كعين لا ينتفع بهَا معَ بقائها[٩] .

[مسألة] في وقف المشاع

الثانية :

---

(١) أخرجه بألفاظ متقاربة أحمد وأبو داود والبيهقي والدارمي والحاكم وقال : صحيح على شرط الشيخين ، وتعقبه الذهبي ، وصححه الألباني .
ينظر : مسند أحمد : ٦ / ٣٧٥ ؛ سنن أبي داود ، كتاب المناسك ، باب العمرة ، ح (١٩٨٨) ، (١٩٨٩) ، (١٩٩٠) : ٢ / ١٥٨ ؛ سنن البيهقي ، كتاب الوصايا ، باب الوصية في سبيل الله عز وجل : ٦ / ٢٧٤ ؛ سنن الدارمي ح (١٨٦٧) ؛ إرواء الغليل : ٦ / ٣٢ ح (١٥٨٧) .

(٢) [٥٥ أ : ث] .

(٣) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٥١ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٧٧ .

(٤) في (ث) : أصولها ، مكان (بقاء الأصول) .

(٥) ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٧ / أ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١٠٣ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥١٠ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٦١ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٥٢ ؛ المحرر : ٢ / ٧٧٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي ٥ / ٣١٥ ؛ مغني المحتاج ، الشربيني : ٢ / ٣٧٧ .

(٦) في (ث) : لا يمكن فيه ، مكان : (إن لم لكن له) .

(٧) في (م) : لهذا .

(٨) في (ث) : ربما .

(٩) في (ث) : بقائه ، والصواب ما أثبته لتأنيث العين .

وقف المشاع[١] صحيح عندنا[٢] .

وحكي عن **أبي يوسف** أنه قال : لا يصح وقف المشاع[٣] .

بناء على أصله : أن القبض شرط في صحّة[٤] الوقف ، ولا يتحقق القبض عنده في المشاع[٥][٦] .

ودليلنا : أنَّ **عُمَرَ - رضي الله عنهُ -** وَقَفَ سَهْماً[٧] مِنْ خَيْبَرَ وذلك مُشَاع[٨][٩] .

فرعان :

---

(١) في (م) : المتاع ، وهو تحريف ، والمثبت يوافق المعنى وما في مصادر الشافعية .

(٢) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٩٨ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٣ / ب ؛ المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٥٢٠ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٣٩ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٦٣ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٥١ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣١٤ .

(٣) في (م) : وقف المتاع لا يصح ، وهو تحريف .

(٤) صحة : ليست في : (ث) .

(٥) في (م) : المتاع ، وهو تحريف .

(٦) عزو عدم الجواز إلى أبي يوسف غير صحيح ، والصحيح أنه قول محمد ، وهذا فيما يحتمل القسمة ، وأما مالا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد أيضاً ، أمَّا عند أبي يوسف فجائز ؛ لأن القسمة من تمام القبض ، والقبض عند أبي يوسف ليس بشرط فكذا تتمته ، أمّا محمد فأصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به .

ينظر : مختصر اختلاف العلماء : ٤ / ١٩١ ؛ مختصر القدوري: ٢ / ١٨١ ؛ المبسوط، السرخسي : ١٢ / ٣٦ ، ٣٧ ؛ بدائع الصنائع ، الكاساني : ٦ / ٢٢٠ ؛ الهداية ، المرغيناني : ٦ / ٢١٠ - ٢١١ ؛ أحكام الأوقاف ، الخصاف : ٢١ ؛ الإسعاف في أحكام الأوقاف ، إبراهيم بن موسى الطرابلسي : ٢٠ / ٢٩ .

(٧) الوارد أن عمر - رضي الله عنه - ملك مائة سهم من خيبر . ينظر : سنن البيهقي ، باب وقف المشاع : ٦ / ١٦٢ .

(٨) في (م) : متاع ، وهو تحريف .

(٩) سبق تخريجه ، ينظر : ص ٨٤٣ .

[فرع]

أحدهما : إذا وقف النِّصف من شيء يحتمل القسمة ، وأراد الشَّريك القسمة ، فإن كان تتأتى فيه القسمة من غير ردٍّ[١] مال ، فَيُبْنَى على أنَّ القسمة[٢] بيع أو إفراز[٣] حق[٤] ؛ فإن قلنا : إفراز حق يجوز ، وإن قلنا : بيع فلا يجوز .

وأمَّا[٥] إذا لم يكن في القسمة بد من ردّ المال ؛ فإن كان الذي يريد رد[٦] المال هو الطالب للقسمة[٧] وقلنا : القسمة إفراز حق يجوز[٨] ، وذلك[٩] القدر الذي رد المال في مقابلته يكون ملكاً ؛ لأنه يملكه[١٠] بالعوض ، ولا يصير وقفاً إلا بإنشاء وقفٍ مجرد .

[فرع] في شفعة الشريك في الوقف

الثَّاني : إذا وقف نصيبه من العقار فلا شفعة للشّريك ؛ لأنّا إن قلنا : الملك للواقف فلم توجد إزالة الملك عن العين[١١] ، وإن

---

(١) الرَّدُّ : ما يردُّه أحد الشَّريكين إلى صاحبه إذا لم يتعادل الجزءان ؛ بأن يكون في أحد الجانبين بئر أو شجر لا يمكن قسمته ، فيردُّ من يأخذه بالقسمة قسط قيمته .
ينظر : النظم المستعذب : ٢ / ٣٥٤ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٤٢٣ .
(٢) العبارة : " فإن كان تتأتى فيه القسمة من غير رد مال فيبنى على أن القسمة " ليست في : (ث) .
(٣) في (ث) : إقرار ، وهو تصحيف ، والصواب ما أثبته ، كذا ورد في البيان .
(٤) القسمة : تمييز بعض الأنصباء من بعض .
والقسمة ثلاثة أنواع عند المراوزة :
قسمة أجزاء ، وهي إفراز في الأظهر .
وقسمة تعديل ، وهي بيع على المذهب .
وقسمة رد ، وهي بيع على المشهور .
وعند العراقيين نوعان : قسمة رد ، وقسمة لا رد فيها .
ينظر : المنهاج ومغني المحتاج : ٤ / ٤٢١ - ٤٢٤ .
(٥) في (م) : فأما .
(٦) في (ث) : (يرد) مكان (يريد رد) .
(٧) هو الطالب للقسمة : ليست في : (ث) .
(٨) ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ، ١٠٤ / أ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ١٠١ - ١٠٢ .
(٩) في (ث) : كذلك .
(١٠) في (ث) : يملك .

(١١) في (ث) : الغير .

قلنا : الملك لله تعالى أو للموقوف عليه ، فهو إزالة ملك الغير[١] بغير عوض .

ولو بَاع الشَّريك نصيبه فلا شفعة للموقوف عليه[٢] ، وقد ذكرنا ذكرنا هذا الفصل في الشُّفعة[٣] .

[مسألة] الوقف في الذمة

الثّالثة :

إذا وقف حيوَانا[٤] في ذمته ، أو شيئاً من المنقولات ، لم يكن له حكم ؛ لأن[٥] /[٦] **العِتْقَ أقوى التَّصرُفَاتِ نُفُوذاً** ؛ لكونه مبنياً على التّغليب والسِّراية ، ولو أعتق عبْداً في الذّمة لم يكن له حكم[٧] ؛ وإنَّما يجوز التزامه في الذِّمة بالنَّذر ، /[٨] ولو نذر أن يقف ملكاً على بعض وجوه القرب يجوز أيضاً .

---

(١) الغير : ليست في : (م) .

(٢) ينظر : شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٤ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥١١ .

(٣) قال المصنف : إذا باع شقصاً من عقار بعضه وقف : فإن قلنا : الملك في الوقف ينتقل إلى الله تعالى فلا شفعة ؛ لأن الشفعة لا تثبت إلا لمالك ولا ملك لأحد فيه .
وأمّا إذا قلنا : الملك للواقف ، أو قلنا : الملك للموقوف عليه ، وقلنا : القسمة إقرار حق ، أو قلنا : القسمة بيع ؛ ولكن الشقص مما لا يقبل القسمة ، فلا تثبت الشفعة ، وإن كان مما يقبل القسمة فهل تثبت الشفعة أم لا ؟
فعلى وجهين : أحدهما : تثبت الشفعة . والثاني : لا تثبت .
وأمّا إذا قلنا : القسمة بيع ، أو قلنا : مالا قسمة فيه فلا تثبت فيه الشفعة ، فلا شفعة .
ينظر : تتمة الإبانة : ٧ - ل ٧٥ / ب .

(٤) حيواناً : ليست في : (م) .

(٥) لأن : ليست في : (م) .

(٦) [٦٣ أ : م] .

(٧) ينظر : الحاوي ، الماوردي : ٧ / ٥١٨ ؛ التنبيه ، الشيرازي : ص ١٩٨ ؛ المهذب : ٢ / ٥١٩ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٦٢ ؛ المحرر ، الرافعي : ٢ / ٧٧٢ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣١٥ .

(٨) [٥٥ ب : ث] .

[مسألة] في وقف الكلاب المعلمة

الرابعة :

الكلاب المعلّمة لا يصح[١] وقفها على مَا[٢] نصّ عليه **الشّافعي - رحمه الله -** ؛ لأنها ليست مملوكة[٣] .

وقد ذُكِرَ فيه **وجه آخر** : أن الوقف صحيح[٤] ، **تخريجاً من أصلين:**

أحدهما : أنّ إجارة الكلب جائزة عندنا[٥] **على طريقة**[٦] .

والثاني : أن الوقف لا يزيل ملك الواقف ؛ وإنَّما ينقل الحق في المنافع فصحّ الوقف ؛ لكونه مالكاً للمنافع ، وكونها قابلة للنَّقل[٧][٨] .

[مسألة] وقف النقود والأطعمة

الخامسة :

وقف الدَّرَاهم والدَّنانير لا يجوز[٩] .

---

(١) في (ث) : لا يجوز .
(٢) ما : ليست في : (م) .
(٣) قال الرافعي والنووي : على الأصح ، وقيل : لا يصح قطعاً .
ونقله الفوراني عن القفال .
ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٩٩ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٣/ب ؛ الإبانة : ل ٢٠٦ / ب ؛ المهذب : ٢ / ٥١٩ ؛ نهاية المطلب : ٧ - ل ١٠٣ / أ ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٤٠ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥١٠ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٥٣ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣١٥ .
(٤) قال الفوراني : من أصحابنا - وهو أبو حامد - قال : فيه وجهان ؛ كالوجهين في إجارته . وقال غيره : يجوز وجهاً واحداً ، كما تجوز هبته ، والوصية به .
ينظر : المصادر السابقة .

(٥) عندنا : ليست في : (ث) .
(٦) ينظر : ص ٣١٥ .
(٧) في (ث) : للنفع .
(٨) وهناك من بنى الخلاف فيه على الخلاف في هبته .
ينظر : الإبانة : ل ٢٠٦ / ب ؛ نهاية المطلب : ٧ - ل ١٠٣ / أ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٥٣ .
(٩) في صحة وقف الدراهم والدنانير وجهان ، صحح المحاملي والعمراني عدم =

وكذلك وقف[1] المطعومات لا يجوز[2] ؛ لأنَّ المقصُود من الوقف تحبيس الأصل وصرف منافعه إلى الموقوف عليه ، وَهذه الأشياء لا يمكن الانتفاع بهَا مع بقاء عينها .

[مسألة] وقف أم الولد

السادسة :

وقف أم الولد هل يجوز أم لا ؟ فيه **وجهان**[3] :

أحدهما : يجوز ؛ لأنَّها مملوكة يمكنُ الانتفاع بهَا[4] مع بقاء عينها .

والثاني : لا يجوز ؛ لأنَّها معيّنة للعتق ، فلا يجوز صرفها في قربة أخرى .

ولأنَّ المقصُود من الوقف أن يبقى الأصل محبُوساً أبداً[5] ولا يتحقق ذلك في أم الولد ؛ لأنَّ الاستيلاد لا يبطل بالوقف ، وإذا لم

الجواز ، ونص عليه في البويطي ، وفصّل الفوراني فقال : لا يجوز إلاّ بأن يمكن الانتفاع بها من غير إتلاف عينها .
ينظر : مختصر البويطي : ل ٢٥٩ ؛ المقنع : ل ٣٩٨ ؛ شرح مختصر المزني ، الطبري : ٦ - ل ١٠٣ / ب ؛ الإبانة : ل ٢٠٦ / ب ؛ الحاوي : ٧ / ٥١٩ ؛ المهذب : ٢ / ٥٩ ؛ التهذيب : ٤ / ٥١٠ ؛ البيان: ٨ / ٦٢ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٥٣ .

(١) وقف : ليست في : (ث) .

(٢) ينظر : المقنع ، المحاملي : ل ٣٩٩ ؛ الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٦ / ب ؛ الوسيط ، الغزالي : ٤ / ٢٤١ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥١٠ ؛ فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٥٣ ؛ روضة الطالبين ، النووي : ٥ / ٣١٥ .

(٣) أصحهما المنع كما نص عليه الرافعي والنووي والشربيني .
ينظر : الإبانة ، الفوراني : ل ٢٠٦ / ب ؛ المهذب ، الشيرازي : ٢ / ٥١٩ ؛ نهاية المطلب ، الجويني : ٧ - ل ١٠٣ / أ ؛ التهذيب ، البغوي : ٤ / ٥١٠ ؛ البيان ، العمراني : ٨ / ٦٢ ؛ المحرر : ٢ / ٧٧٢ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٥٢ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣١٥ ؛ مغني المحتاج : ٢ / ٣٧٨ .

(٤) بها : ليست في : (م) .

(٥) في (ث) : ابتداء .

يبطل الاستيلاد[1] تُعْتَق بموت السّيد ، ولا يمكن تبقية الوقف بعد الحرّية ؛ إلاّ أنَّ[2] من قال بالجواز يقول : الوقف لا يبطل بالعتق ؛ بل تبقى منافعها[3] للموقوف عليه ؛ كما لو أجّرها ثم مَات[4] أو أعتقها ، ويكون لها الرُّجوع بعوض منافعها في تركة سيّدها . فأمّا المدبر يجوز[5] وقفه[6] ؛ لأنّ بيعه جائز عندنا[7].

[مسألة] وقف الفحل للضراب

السابعة :

إذا أوقف فحلا ليُخَلى[8] في نعم الصدقة أو الجزية أو في[9] نعَم أهل القرية فينزو[10] على الإناث ، فالوقف صحيح[11] ؛ لأن هذا ضرب من الانتفاع بالحيوَان وهذا مباح ؛ إلاّ أن عقد الإجَارة على هذا النوع من المنفعة لا يجوز[12] ؛ لأنّ المنفعة مجهُولة ولا يقدر العاقد على تسليمها ؛ فإنها موقوفة على اختيار البهيمة ، والمعَاوضة تنزه[13] عن الغرر ، وأمّا الوقف فينعقد[14] قربة فلا[1]

---

(١) العبارة : " لا يبطل بالوقف ، وإذا لم يبطل الاستيلاد " ليست في : (ث) .

(٢) أن : ليست في : (م) .

(٣) في (ث) : منافعه ، والمثبت يوافق نقل الفتح والروضة عن التتمة .

(٤) نقله الرافعي والنووي عن التتمة .

ينظر : فتح العزيز : ٦ / ٢٥٢ ؛ روضة الطالبين : ٥ / ٣١٥ .

(٥) على القاعدة (فيجوز) ؛ لأنه جواب (أما) .

(٦) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٥٣ .

(٧) ينظر : روضة الطالبين ، النووي : ١٢ / ١٩٤ .

(٨) في (م) : بياض .

(٩) في (م) : بين .

(١٠) النَّزْو : الوَثبان ، ومنه نَزْو التَّيس ، ولا يقال إلاّ للشاء والدَّواب والبقر في معنى السِّفاد . ينظر : لسان العرب : ١٥ / ٣١٩ (نزا) .

(١١) ينظر : الوسيط : ٤ / ٢٤٠ ؛ فتح العزيز : ٦ / ٢٥٣ ؛ روضة الطالبين: ٥ / ٣١٦ ؛ مغني الراغبين ، ابن عجلون : ٣١٧ .

(١٢) ينظر : المصادر السابقة نفسها .

(١٣) في (م) : بياض ، مكان (تنزه) .

(١٤) في (ث) : على ، مكان : (فينعقد) .

فـــــــــلا[١] تمنعــــــــــــه[٢] الجهَالــــــــــــــة /[٣] ؛ وَلَهَذَا /[٤] يستحق بـه[٥] المنـافع لا[٦] إلـى غايـة ، ويثبت الاستحقاق به للبطن الثَّاني والثَّالث وليسُوا بموجودين .

[مسألة] وقف المنافع المملوكة من عين غير مملوكة

الثامنة :

إذا ملك منافع عين ؛ إما مؤقتاً بالإجارة ، وإما مؤبدّا بالوصية ، فأراد أن يقفها ، لا يجوز ؛ لأنّ الوقف يقتضي أصلاً يصير محبُوساً وتصير الفوائد مصروفة[٧] في وجه القربة ، وليسَ لماله أصل يدوم فتصير المنـافع كالأعيَـان[٨] التـي لا يمكـن الانتفـاع بَهـا مـع بقـاء عينها[٩] ، وقد ذكرنا أنه لا يجوز وقفها[١٠] ، والله أعلم[١١] .

---

(١) في (م) : ولا .
(٢) في (ث) : تمنع .
(٣) [٦٣ ب : م] .
(٤) [٥٦ أ : ث] .
(٥) في (م) : المستحق .
(٦) في (م) : ولا .
(٧) مصروفة : ليست في : (ث) .
(٨) في (م) مع الأعيان .
(٩) ينظر : فتح العزيز ، الرافعي : ٦ / ٢٥٢ .
(١٠) ينظر : المسألة الأولى : ص ٩٧٥ .
(١١) والله أعلم : ليست في : (م) .

كتاب الإجارة والمزارعة وإحياء الموات والوقف من كتاب الإبانة للفوراني

كتاب الإجارة

فيه ثلاثة أبواب :

والإجارة : بيع منافع العين في العقد عليه . مثل : منافع الدار والدابة . ولا خلاف أن ذلك جائز إلاّ ما حكي عن الأصم والفاشاني أنهما قالا : لا تجوز الإجارة بحالٍ .

الباب الأول : في الإجارة الصحيحة والفاسدة .

وفيه ست فصول .

أحدها : في بيان الصحة فيها ، وفيه إحدى عشرة مسألة :

إحداها : أنه لو آجر ضيعة موقوفه فهل يصح ؟

فوجهان : أحدهما : لا يجوز ؛ لأنها موقوفة عليه فله منفعتها [١٩٧ / أ] وبعده لغيره فلعله يموت قبل مضي مدة الإجارة ، فصار كما لو استعار شيئاً ثم آجره لم يجز ؛ لأن منفعته اليوم له وفي ثاني الحال لغيره فلعل المعير يرجع في الإعارة قبل مضي مدة الإجارة .

والوجه الثاني : يجوز ؛ لأن الوقف حق له الآن ، فصار كما لو استأجر شيئاً وآجره فيجوز ، ويحتمل مع ذلك أن يموت فيكون الحق منتقلا إلى الوارث . ثم إذا قلنا : أنه يجوز فمات المواجر فهل ينفسخ العقد ؟

فوجهان : أحدهما : ينفسخ ؛ لأنا بينا أنه عقد على حقه وحق غيره ، فصار كما لو باع ملكه وملك غيره .

والوجه الثاني : لا ينفسخ ويأخذ الموقوف عليه الباقي بالحصة في الأجرة ، فصار هذا كما لو أجر شيئاً من ملك نفسه ثم مات فإن الإجارة لا تنفسخ وإن انتقل الملك إلى الوارث .

المسألة الثانية : إجارة الكلب . فيها وجهان :

أحدها : لا يجوز ؛ لأنها عقد على الكلب فصار كالبيع .

والثاني : يجوز ؛ لأنها عقد على منفعة الكلب والمنفعة لا تتصف بالنجاسة والطهارة . والبيع إنما لم يجز ؛ لأنه عقد على العين وعينه نجسة والعقد على النجاسة لا يجوز .

الثالثة : إجارة المصحف وكتب العلم والشعر جائزة .

الرابعة : لو آجر حلي الذهب بالذهب أو حلي الفضة بالفضة جاز . فأما إذا تلفت لا تقوم بالفضة ولكن بالذهب ؛ لأن الربا يقع في حلي الذهب إذا قومت بالذهب بخلاف الإجارة ؛ لأن الذهب المأخوذ فيها أجرة في عوض عن منفعة الحلي لا عن عينها فلا يكون ذلك ربا .

الخامسة : لو استأجر رجلاً على حفر بئر جاز إذا بيَّن الطول والعرض والقعر . فإن

طلع الماء قبل أن يحفر قدر الذرعان المذكورة فله من الأجرة بقدر ما حفر . وكذا إذا بلغ قبل ذلك حجرا لا يمكنه الحفر .

السادسة : لو استأجر رجلاً ليحفر قبراً جاز ويبين الطول والعرض والقعر . وقال أبو حنيفة : يجوز وإن لم يبين ذلك .

فرع : لو استأجر امرأةً للرضاع جاز . وكذلك لو استأجر أم ابنه الصغير لترضعه جاز وقال أبو حنيفة : لا يجوز استئجار أم ابنه لترضعه لكن يستأجر أجنبية .

الثاني : لو أجرت المرأة نفسها بإذن الزوج جاز ، ولو أجرت بغير إذنه لم يجز وليس لها أن تشتغل [١٩٧/ب] عن حق الزوج وعن إبقاء حقه بغير إذنه .

الثالث : لو أجرت نفسها في عمل ولا زوج لها جاز . فإن نكحت في مدة الإجارة صح النكاح . ثم إن كانت أجرت نفسها للإرضاع مُنع زوجها عن وطئها مخافة أن تحبل فينقص لبنها فإذا انقضت الإجارة فله وطئها .

السابعة : لو استأجر امرأةً للحضانة فعليها أن ترضع مع الحضانة لأن الرضاع بعض عمل الحضانة . ولو استأجرها للإرضاع فهل عليها الحضانة ؟

فوجهان أحدهما عليها ذلك كما لو استأجرها للحضانة كان عليها الرضاع والثاني عليها الإرضاع فقط ، لأن الإرضاع عمل واحد لا يشتمل على الحضانة .

الثامنة : لو استأجر شيئاً مشاعاً جاز وقال أبو حنيفة لا يجوز إجارة المشاع .

التاسعة : استئجار الرجل ولده للخدمة جائز وقال أبو حنيفة : لا يجوز ووافقنا لو استأجره لغير الخدمة جاز .

العاشرة : لو كان بينهما حنطة فاستأجر أحدهما صاحبه ليطحنها جاز وقال أبو حنيفة لا يجوز ووافقنا لو أن أحدهما استأجر من الآخر جوالقاً ليجعل فيه حنطة مشتركة جاز .

الحادية عشرة : لو استأجر رجلاً للإقادة من قاتل أبيه جاز ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز .

الفصل الثاني : في زمان الإجارة ، فيه ثلاث مسائل :

أحدها : لو استأجر شيئاً شهر رمضان في شعبان لم يجز لأن زمان الإجارة غير متصل بالعقد . وقال أبو حنيفة : يجوز فرع لو كان الشيء في إجارة المستأجر شهر شعبان فاستأجر شهر رمضان أيضاً قبل انقضاء شعبان ففيها وجهان :

أحدهما : يجوز لأن الشيء في إجارته لا يضر تراخي لبعض زمان الإجارة عن العقد كما لو استأجره في المحرم شهر المحرم وصفر جاز وإن كان صفر متراخياً عن العقد غير متصل به .

والوجه الثاني : لا يجوز لأن زمان إجارة هذا الشهر له لم يتصل بهذا العقد فصار كما لو كان في إجارة غير هذا المستأجر فاستأجره قبل القضاء إجارة الغير .

الثانية : هل يجوز إجارة الشيء أكثر من سنة واحدة ، ففيها قولان .

أحدهما : وهو القديم لا يجوز ؛ لأن الإجارة بيع منفعة لم تخلق وفيه غرر فلا يجوز إلاّ بقدر ما دعت الحاجة إليه ولا تدعوا الحاجة إلى إجارة الشيء أكثر من سنة .

والثاني : الجديد وهو الصحيح وبه قال أبو حنيفة أنه يجوز لسنين كثيرة ؛ [١٩٨/أ] لأن منافع ما أجره منه يجوز له بيعه ، فإن شاء باع الكثير وإن شاء باع القليل ، كما أن العين لما كان حقه يجوز بيعه كان له بيع الكثير القليل . فإذا أجره سنين فهل يشترط أن يبين حصة كل سنة من الأجرة ؟ فقولان ، أصحهما : لا يشترط ، كما لو باع داراً لم يشترط أن يبين حصة كل جزء منها على الثمن .

الثالثة : لو أجره سنين كل سنة . بكذا ولم يبين آخر الإجارة من السنة لم تصح الإجارة في السنة الثانية والثالثة وقال أبو حنيفة : تصح ، وهل تصح الإجارة في الأول ؟ فوجهان : أحدهما : تصح ؛ لأنه أجره إياها بهذه السنة فهي متصلة بالعقد . والثاني : لا يجوز ؛ لأنه عقد على المجهول .

الفصل الثالث في الشروط ، وفيه ثلاث مسائل .

أحدها : أن خيار الشرط هل يثبت في الإجارة ؟ فوجهان : أحدهما : تثبت ، كما ثبت في بيع العين . والثاني : لا ، لأن منفعة المستأجر تبطل في زمان الخيار إذ لا يجوز لواحد منهما الانتفاع به فأما في باب البيع فإن العين لا تبطل في زمان الخيار .

الثانية : لو أجر داراً بعشرة دنانير على أن ينفق منها ديناراً على الدار لم يجز ، فلو فرغا من العقد ثم أمر المؤجر المستأجر أن ينفق منها ديناراً على عمارة الدار جاز .

فلو اختلفا فقال : رب الدار لم ينفق الدينار كله ، وقال المستأجر انفقت ففيها قولان : أحدهما : القول قول رب الدار ؛ لأن الأصل عدم الإنفاق والمستأجر يدعى . والثاني : القول قول المستأجر ؛ لأنه هو الذي باشر الإنفاق بأمره وهو أعلم بفعله .

الثالثة : لو استأجر أرضاً لزرع ما شاء جاز . وقال أبو حنيفة : لا يجوز .

الفصل الرابع في الأجرة : وفيه خمس مسائل . اعلم أن الأجرة في الإجارة كالثمن في البيع سواء يشترط فيها ما يشترط فيه والعلم بها وغير ذلك ، فالأجرة يدخلها الأجل فيجوز أن يؤاجره بأجرة مؤجلة كما يجوز أن يبيع بثمن مؤجل .

الثانية : لو آجره بنقل جيفة إلى المزبلة وجعل أجرة نقله جلد الجيفة لم يجز لأنه نجس العين .

الثالثة : لو استأجره ليسلخ شاة مذبوحة على أن جلدها له لم يجز ؛ لأن الجلد غير المسلوخ مجهول .

الرابعة : لو استأجره ليطحن حنطة وله منّ من الدقيق لم يجز .

الخامسة : لو استأجر داراً شهراً بمنافع داراً أخرى شهراً أو أقل أو أكثر جاز وقال أبو حنيفة لا يجوز ووافقنا على أنه لو استأجر [١٩٨/ب] داراً شهراً بمنافع عن شهر آخر جاز .

الفصل الخامس المعرفة والجهالة : وفيه خمس مسائل .

إحداها : أنه يشترط إذا استأجر دابة ليركبها أن يرى المؤاجر المتاع ويعرف وزنه .

ولو أنه استأجرها ليحمل عليها متاعاً أن يرى المؤاجر المتاع أو يعرف وزنه .

الثانية : الظروف الجوالين والمحامل ونحوها إن كانت معلومة لا تتفاوت في بلدة أو كانت من جنس لا تتفاوت فلا يشترط وزنها ، وإن كانت تتفاوت فيشترط اعلامها ووصفها . وخرّج فيه قول آخر : أنه لا يشترط إعلامها وإن كانت تفاوت تخريجا من قوله في الجواليق ؛ لأن المحامل والظروف تبع للحمل أو الراكب فيكفي كون المتبوع معلوماً .

الثالثة : في المعاليق كالسفرة والإداوة والقمقم والسطل ونحو ذلك هل يشترط أن تكون معلومة فقولان : أحدهما : يشترط كالحمل والراكب .

والثاني : لا ؛ لأنها تبع للحمل والراكب فيكفي كون المتبوع معلوماً .

فرع : إذا قلنا يشترط أن تكون المعاليق معلومة واشترط أن يحمل سفرة مع الخبز عشرة أمنا ثم نفذ الخبز فهل للمكتري أن يضع فيها خبزاً آخر ويحمل بدل ذلك الخبز من صاع آخر ؛ فوجهان :

أحدهما : له ذلك لأنه اشترط سفرةً عشرة امنا فله أن يحمل مكانها ما ليس اضرّ من الخبز بحال .

والثاني : ليس له ذلك ؛ لأن العادة جرت بأن الخبز يؤكل ويخف الحمل عن الدابة فلعل رب الدابة إنما أقدم على ذلك لما يعلم أن الخبز ينفذ ويسهل الأمر على الدابة ولو علم أنه يحمل عليها شيء يبقى إلى انقضاء مدة الإجارة ما أقدم على العقد .

الرابعة : أنهما لو علما قدر السير كل يوم مرحلة أو مرحلتين جاز وإن أطلقا وكانت المسافة معلومة المنازل والمراحل جاز وحمل العقد على العرف . وإن كانت المسافة مجهولة المنازل والمراحل لم يجز الإطلاق .

الخامسة : لو استأجر عين دابة فإن كان رآها صحت الإجارة ، وإن كان ما رآها خُرِّج العقد على قولين مبنيين على القولين في بيع ما لم يره .

فأما إن كان عقد الإجارة في الذمة دابّة الزم ذمته أن يحمل على دوابه أو يحمل حملاً له على دوابه إلى موضع كذا فلا يشترط رؤية الدابة قولاً واحداً .

وجملة المذهب أن الإجارة على العين كبيع العين سواء [١٩٩/أ] والإجارة في الذمة كالسلم . ويتفرّع على هذا فروع ستة : أحدها : رؤية المستأجر وقد ذكرنا ذلك .

والثاني : أن الدابة المستأجرة لو تلفت قبل القبض فإن كان العقد على عينها تبطل الإجارة ، كما لو اشترى دابة فتلفت قبل القبض بطل البيع .

وإن كان عقد الإجارة في الذمة لم تبطل الإجارة وعلى المؤجر إبدالها بدابة أخرى ، كما أنه لو أسلم في حيوان فتلفت حيوانات المسلم إليه لم يبطل السلم وعلته أن يشتري ويسلم

.

الثالث : لو أفلس المكري والأجرة مقبوضة من المكتري ولم يستوف المكتري منفعة الدابة جاز ؛ فإن كان عقد الإجارة على عين الدابة فالمكتري بتلك الدابة أولى من سائر الغرماء ، وإن كان عقد الإجارة في الذّمة فالمكتري وسائر الغرماء سواء .

الرابع : لو أراد المكتري قبل استيفاء منفعة الدابة أن يبدل منفعة الدابة بشيء آخر يقبضه من المكري إن كان العقد في الذمة لم يجز ؛ لأن ذلك مثل بيع المسلم فيه من المسلم إليه قبل القبض . وإن كان عقد الإجارة على عين دابة فإن كان قد قبض الدابة فله أن يستبدل ببيعها شيئاً من المكتري ، كما لو اشترى دابةً معينةً ثم باعها من البائع جاز .

الخامس : لو استأجر دابة شهر رمضان في شعبان فإن كان العقد على العبد لم يجز ، كما لو اشترى داراً في شعبان فشرط أن لا يسلم المبيع إليه إلا في رمضان لم يجز . وإن كان العقد في الذمة جاز ، كما لو اشترى حنطةً سلماً في شوال وجعل محلها في شهر رمضان جاز .

السادس : لو تفرقا قبل قبض الأجرة في الإجارة فإن كان العقد على عين جاز ، كما لو اشترى عيناً وتفرقا قبل قبض الثمن .

وإن كان العقد في الذمة بطل العقد كما لو أسلم في شيء وتفرقا قبل قبض رأس المال

.

الفصل السادس في بقاء العقد ، وفيه ست مسائل :

إحداها : لو مات أحد المتكاربين أو ماتا لم تنفسخ الإجارة . وقال أبو حنيفة : تنفسخ .

الثانية : لا تنفسخ الإجارة بعذر المرض ونحوه وقال أبو حنيفة : إذا استكرى دابة ليسافر بها ثم مرض فلم يمكنه [١٩٩/ب] السير فله الفسخ أو المستأجر داراً ليسكنها ، ثم عرض له سفر كان له الفسخ وهكذا ما أشبه هذا من الأعذار .

الثالثة : لو انهدمت الدارة المكتراة قبل مضي المدة انفسخ العقد ، وقال أبو ثور : لا ينفسخ . وهكذا قال في المبيع إذا تلف قبل القبض فإنه من ضمان المشتري .

فرع : إذا انهدمت الدار وانفسخ عقد الإجارة ، فهل ينفسخ فيما مضى من مدة الإجارة فقولان مبنيان على أنه لو اشترى عبدين وقبض أحدهما وتلف الآخر في يد البائع فقد انفسخ البيع في التالف ، وهل ينفسخ في المقبوض ؛ فقولان .

الرابعة : لو اشترى جمالاً فهرب وترك الجمال في يد المكتري فله الخيار فإن أجاز وأنفق المكتري على الجمال متطوعاً لم يرجع على الجمال فإن رفع الأمر إلى القاضي فاستقرض القاضي وانفق رجع على الجمال . وإن أمر القاضي المكتري بالإنفاق هو على

الجمال فهل له الرجوع على الجمال ؟ فوجهان . فإن لم يجد قاضياً فانفق من مال نفسه هل له الرجوع ؟ فيه ثلاثة أوجه : أحدها : لا ، والثاني : له ، والثالث : إن شهد فله وإن لم فلا .

فرع : ولو أدى اجتهاده إلى بيع بعض الجمال لم يكن له أن يبيع منها إلا بقدر ما يحتاج إليه للانفاق على الباقي ، بخلاف ما لو وجد ثوباً أو حيواناً ضائعاً كان له أن يبيع كله ويحفظ الثمن على المالك ، والغرض أن ههنا تعلق حق المكتري بإعتبار الجمال فليس له تفويت منفعة الجمال على المكري بغير ضرورة ، وأمّا الحيوان ، فليس لغير المالك فيه حق فجاز له بيع الكل نظراً للمالك .

المسألة الخامسة : لو باع المُسْتَأجَر من المستأجِر جاز ولو باعه من غيره فهل يصح البيع ؟ فقولان .

فروع أربعة :

إذا باعه من المستأجر ، فهل تنفسخ الإجارة ، فوجهان :

أحدهما : تنفسخ الإجارة ؛ لاستحالة كون ماله في يده مستأجراً .

والثاني : لا تنفسخ ، كما لو باع من غير المستأجر لم تنفسخ الإجارة .

وعلى هذين الوجهين ، هل للمستأجر إذا اشترى بأن يسترد بعض الإجارة إن قلنا : لا ينفسخ العقد فليس له ، وإن قلنا تنفسخ الإجارة فله استردادها بعد المشتري من مدة الإجارة .

فرع : إذا وجد به عيباً فرده فهل يبقى في يده مستأجراً إلى أن تنقضي مدة الإجارة [٢٠٠/أ] إن قلنا : انفسخت الإجارة بقيت مستأجرة في يده إلى انقضاء المدّة .

فرع ثالث : إذا باع داراً واستثنى منافعها شهراً ، فهل يصح البيع ؟ على هذين الوجهين .

فرع رابع : إذا آجر المستأجر ما آجره من المؤاجر المالك ، فهل تصح الإجارة ؟ فعلى هذين الوجهين .

المسألة السادسة : لو استأجر دابة شهراً مثلاً في أول شهر رمضان فأمسك المؤاجر الدابة يومين أو ثلاثة فللمستأجر الخيار وليس له أن يقول استعملها ما بقى من شهر رمضان أو يومين أو ثلاثة من شوال . وقال أبو حنيفة : له أن يكمل إجارته من الشهر الثاني والله أعلم بالصواب .

الباب الثاني في مقتضى العقد الصحيح ، وفيه تسع مسائل :

إحداها : إذا اشترط أن يؤدي الأجرة إذا انقضت مدة الإجارة أو اشترط أن تكون الأجرة حالة فهو على ما اشترط .

وأما إن أطلق وجبت حالة . وقال أبو حنيفة : لا تجب الأجرة إلا بعد مضي المدة . وقال مالك في إحدى الروايتين : أنها توزع على المدة كما قال أبو حنيفة .

والرواية الأخرى : لا يجب شيء إلا بعد مضي جميع المدة .

الثانية : لو استأجر دابة من نيسابور إلى مرو بدراهم مطلقة كانت الدراهم من نقد نيسابور . وقال أبو حنيفة : يكون من نقد مرو

الثالثة : لو استأجره لضرب اللبِن فليس عليه غير الضرب . وقال أبو حنيفة : عليه إقامته حتى يجف .

الرابعة : لو استأجره لحفر قبر فليس عليه رد التراب إلى القبر بعد وضع الميت . وقال أبو حنيفة : عليه ذلك .

الخامسة : لو استأجره لشي اللبِن فليس عليه إلا الشي ولا يجب عليه إخراج الآجر من الأتون . وقال أبو حنيفة : عليه ذلك .

السادسة : لو استأجر دابة من بغداد إلى البصرة ، فإذا بلغ عمران البصرة كان له استرداد الدابة ووضع الأحمال . وقال أبو حنيفة : عليه أن يأتي بالحمل إلى دار المكتري .

السابعة : إن كان الراكب شيخاً أو مريضاً أو ضعيفاً أو قيِّماً يحتاج إلى المعاونة فعلى مالك الدابة معاونته على الركوب والنزول .

فرع : إذا نزل المستأجر ليبول أو يقضي حاجته فعلى المكري أن ينتظره ولا يسوق الدابة ويخلفه .

الثامنة : لو اختلفا في المحمل فقال صاحب الدابة : [٢٠٠/ب] أشده مكبوباً ، وقال المكتري: بل مستلقياً ، فعليه شده مستويا لا مكبوباً ولا مستلقياً والمكبوب ، يتصور من وجهين: أحدهما أن يكون مقدم المحمل مشدوداً على البعير أخفض من المؤخر ، والثاني : أن يكون جانب الحمل الذي يلي جنب البعير من الجانب الآخر والمستلقي يكون ضد المكبوب .

التاسعة : تسوية الدعامة في الدار وإصلاح المعاليق والجذوع وتطيين السطح والجدار يكون على المؤجر لا على المستأجر . وتنقية البالوعة والكنيف ونحو ذلك ، ففيه وجهان : أحدهما : أن ذلك على المؤجر أيضاً ؛ لأن التمكين والانتفاع متعلق به .

والثاني : لا يكون ذلك عليه ، ولكن يفعله المستأجر ؛ لأنه هو الذي يشغل الكنيف والبالوعة .

وعلى هذين الوجهين رماد الحمام المستأجر وتنقية الحوض الذي يجري إليه ماء الغسالة ، أحدهما : ذلك على المستأجر ؛ لأنه هو الذي يشغل ذلك بإنتفاعه بالحمام . والثاني

: على المؤجر .

فأما نصب باب جديد واحداث ميزاب ينظر في ذلك ؛ فإن لم يكن الانتفاع حسب ما كان يمكن وقت العقد إلاّ بنصب ذلك الباب الجديد وإحداث ذلك الميزاب فعلى المؤجر ذلك وإلاّ فليس عليه ذلك .

معنى قولنا على المؤجر ذلك أي : أنه إن فعل ذلك وإلاّ فالمستأجر بالخيار لا أن ذلك يجب عليه حتى يجبر عليه والله أعلم .

الباب الثالث في الضمان . وفيه فصلان .

أحدهما : في ضمان الأجير ، والثاني : في خيار المستأجر .

فأما الفصل الأول ففيه مسائل :

إحداها : أن يتلف من غير تعديه . ولهذا المسألة حالتان :

إحداهما : أن يكون المؤجر منفرداً باليد ، **والثاني :** أن يكون معه المستأجر ، فإن كان معه المستأجر لم يضمن ، وإن كان منفرداً باليد عن المستأجر فهل يضمن ؟ فعلى قولين ، **أحدهما :** يضمن سواء كان تلفه بفعله المأذون فيه أو بغير فعله .

والثاني : لا يضمن سواء كان التلف بفعله المأذون فيه أو بغير فعله .

فمن أصحابنا من قال فيه هذا القولان ، ومنهم من قال وهو الربيع : بل قولاً واحداً لا يضمن ، وكان اعتقاد الشافعي - ورحمة الله عليه - هذين القولين رداً على أبي حنيفة ؛ لأنها مذهبه فقال : إما أن يقال يضمن الأجير سواء تلف بفعله المأذون فيه أو بغير فعله ، وإما أن يقال : لا يضمن بحال ، فأما أن يُقال كما قال أبو حنيفة : يضمن الأجير المشترك إذا تلف بفعله ولا يضمن إذا تلف بغير فعله فلا معنى له . وقال أبو حنيفة : الأجير الواحد وهو الأجير الذي عينه نحو غلام وما أشبه ذلك لا يضمن سواء كان تلفه بفعله المأذون فيه أو غير فعله . وإن كان الأجير مشتركاً مثل راعي يلزم كل واحد ذمته رعي ماشيته ، أو خياط يلزِمُ الناسُ ذمتَهُ خياطة ثيابهم فإنه ينظر فإن تلف الشيء بفعله ضمن وإن كان ذلك الفعل مأذوناً فيه ، وإن تلف بغير فعله لم يضمن .

وعندنا الأجير الواحد والأجير المشترك سواء. فإن تلف بغير تعدّيه بفعله المأذون فيه أو غير فعله وَمَعَهُ المستأجر لم يضمن . وإن انفرد باليد فتلف بفعله المأذون أو غير فعله فهل عليه الضمان ؛ فقولان .

الثانية : لو ضرب الرائض ضرباً مجاوزاً للحد فتلفت الدابة ضمن . وإن ضرب ضرباً جرت العادة بمثله فهل يضمن إذا تولد من التلف ؟ فقولان .

الثالثة : لو استأجره للخَبز فاحترق الخُبز متعدياً ضمن وإن احترق بغير تعدية هل يضمن ؟ فقولان .

الرابعة : لو ضرب المعلّم صبياً فمات ضمن . ولو أذن له أبوه في الضرب ضمن سواء كان ضرباً مجاوزاً للحد أو ضرباً جرت العادة والعرف به ، وإنما قلنا : لا يزول الضمان بإذن الأب ؛ لأن الولد ليس مملوكاً لأبيه فلا يؤثر إذنه فيما يؤدي إلى تلفه .

حتى لو كان الصبي مملوكاً فأذن السيد في ضربه فضربه فهل يضمن ؛ على ما قلناه من القولين .

الخامسة : لو أن الأجير حبسَ الثوبَ وقال : لا أرد حتى أقبض الأجرة . نظرت فإن كان له فيه عين مالٍ مثل : صبغ الصباغ فله ذلك . وإن كان له فيه أثر كأثر القصار في الثوب المقصور أو الصباغ إذا كان الصبغ من عن مالك الثوب ، فهل للأجير حبسه ؟ فقولان بناء على أن المشتري للثوب إذا قصر الثوب أفلس ثمنه بعدما قصره فإن القصارة يسلك به مسلك العين كالصبغ أو يسلك به مسلك الآثار كالسمن ونحوه قولان ، فإن قلنا : يسلك به مسلك كالصبغ فإن المفلس يكون شريكاً في الثوب وفي مسألتنا للأجير الحبس .

وإن قلنا : يسلك به مسلك الآثار من السمن ونحوه فلا شيء للمفلس ويأخذ البائع عين ماله . وفي مسألتنا ليس للأجير حبسه .

السّادسة : [٢٠١/ب] لو تلف الثوب في يد القصار بعدما قصره فهل له الأجرة؟ فوجهان :

أحدهما : ليس له ذلك ، لأن تلف الثوب وعلمه في يده ، كما لو تلف المبيع في يد البائع قبل قبض المشتري فليس للبائع الثمن . والوجه الثاني : له ذلك ؛ لأن الأجير كما فرغ من العمل حصل العمل مسلماً إلى المستأجر حكماً بخلاف المبيع الذي هو عين في يد البائع فإنه لا يضر مسلماً إلى المشتري .

الفصل الثاني في خيار المستأجر . وفيه تسع مسائل .

إحداها : لو اكترى أرضاً ذات ماء فانقطع الماء فله الخيار ، فإن اختار فقد قال القفال : يلزمه جميع الكراء ، وقال غيره من أصحابنا : يلزمه ما يخص الأرض المنقطعة الماء .

الثانية : لو اكترى أرضاً ليغرسها أو يبني فيها صح ، ثم لها أحوال :

أحدها : أن يكريها للبناء والغراس سنة فإذا انقضت السنة فليس للمكتري قلع الغراس والبناء مجاناً . وقال أبو حنيفة والمزني : له ذلك .

الحالة الثانية : أن يشترط المكتري القلع بعد السنة فله ذلك مجاناً .

الحالة الثالثة : أن يبني أو يغرس المكتري بعد مضي المدة فللمكتري القلع مجاناً .

المسألة الثالثة : ولو اكترى أرضاً ليزرعها سنة ؛ فإن انقضت السنة قبل أوان الحصاد نظرت فإن تأخر إدراكه بتقصير من جهة المكتري ، مثل : أن يكون أخّر الزراعة عن وقتها أو أكل الزرع جراداً فزرع مرةً أخرى وما أشبه ذلك ، فللمكتري قلعه مجاناً ، وإن تأخرّ الإدراك بسبب برد أو حر أو غيم أو كثرة مطر لم يقلع ويترك إلى الحصاد وعلى المكتري أجرة المثل فيما زاد على المدة .

الرابعة : لو أعاره أرضاً ليزرعها فزرعها ثم رجع في العارية قبل الإدراك لم يكن له قلع الزرع وعليه الترك إلى الحصاد وعلى المستعير أجرة المثل من وقت رجوع المعير . وقال القفال : ليس عليه ذلك لأنه زرع على أنه لا يضمن شيئاً من منافع الأرض ، كما لو باع أرضاً من رجل ثم أفلس المشتري بعد زرع الأرض فله أن يأخذه من يدي المشتري وليس له قلع الزرع وليس على المفلس أجرة المثل ؛ لأنه زرع على أنه لا يضمن منافع الأرض بخلاف ما لو استأجر أرضاً فتأخر الإدراك عن مدة الإجارة ببرد أو مطر فلم يقلع الزرع والزم الزارع أجرة المثل ؛ لأن المستأجر زرع الأرض على أن ضامن لمنافعها . وقال غيره : [٢٠٢ أ] يجب على المستعير أجرة المثل من وقت رجوع المعير ، لأن

المعير له الرجوع وهو إنما أباح منفعة الأرض إلى وقت الرجوع ، كما لو أعاره بعيراً من مرو إلى مكة فلما توسط البادية رجع المعير عن العارية كان له الرجوع ولكن عليه نقل أمتعته على بعيره المعار وله أجرة المثل .

الخامسة : لو أجره أرضاً فغرقها الماء فإن كان الماء كثيراً بحيث يعلم أنه لا ينحسر الماء عن الأرض في مدة الأجارة انفسخت وإن كان الماء قليلاً تبتلعه الأرض في المدة لم ينفسخ ولكن للمستأجر الخيار في الفسخ أو الإجارة للحيلولة مدة كون الماء فيها فإن أجاز لزمه من الأجرة بقدر المدة التي أمكنه الانتفاع بها دون المدة التي كان فيها الماء .

السادسة : لو استأجر أرضاً أو داراً فغصبت من يد المستأجر فللمالك أن يطالب الغاصب بأجرة المثل وليس للمكتري مطالبته بذلك . وإن كانت المنافع للمكتري ، كما لو زوج أمته فوطئت بالشبهة فمهر المثل للسيد دون الزوج الذي له منفعة البضع وثبت للمستأجر الخيار في الفسخ بسبب الغصب .

فإن لم يفسخ وردها الغاصب فعلى المكتري من الأجرة بقدرما انتفع . وإن كان المُسْتَأْجَر داراً فدخلها غاصبٌ لم يمنع المستأجر أن يسكن هو أيضاً فللمستأجر الخيار ، فإن لم يفسخ فعليه جميع الأجرة ؛ لأنه ليس أحال بينه وبين الدار وسكنى الغاصب كانشقاق جدار أو نحوه يضرر المستأجر .

السابعة : لو استأجر داراً فغصبت فالمالك هو الذي يخاصم في رقبة الدار لا المكتري ، فإن خاصم المكتري الغاصبَ في المنفعة فهل له ذلك ؟ فوجهان :

أحدهما : ليس له ذلك ؛ إذ ليس هو بمالك ، كما ليس للمرتهن ولا للمودع أن يخاصم غاصب الرهن والوديعة بل الخصومة للمالك .

والثاني : له ذلك ؛ لأنه يقول هذه المنفعة لي وأنت تستوفيها غصباً .

الثامنة : لو أجر أرضاً فغصبت فأقر الأجير للغاصب بملك الأرض فمنهم من قال : هل يقبل إقراره للغاصب ؟ فقولان ، بناء على ما لو رهن شيئاً فأمر برقبته لغيره فهل يقبل إقراره ؟ فقولان .

ومنهم من قال ينظر : فإن أقر للغاصب قبل أن غصب لم يقبل إقراره ؛ لأن المنافع تحدث على ملك المستأجر وفي يده . فإن أقر بعد ما غصب الغاصب قُبِل إقراره ؛ لأن المنافع .

[٢٠٢/ب] ليس تحدث في يد المستأجر بل تحدث في يد الغاصب فلم يفوّت المقر على المستأجر منفعة تحدث في يده .

التاسعة : لو استأجر أرضاً ليزرعها حنطة فله زرعها حنطة وما ضرره مثل ضررها أو أقل ، أعني فله زرعها شعيراً وليس له زرعها ذرةً ؛ لأن ضررها أكثر من ضرر الحنطة ، فلو زرعها ذرةً كان لمالك الأرض قلعها ، فلو لم يعلم حتى حصد الذرة فإنه أخذ الكراء المسمى وما نقص الأرض . وفيه قول آخر : أن له أن يفسخ الإجارة ويأخذ منه كراء

الأرض إذا زرعت ذرةً أعنى كراء المثل .

وجملة هذا : أن المستأجر إذا تعدى ولم يعدل من جنس إلى جنس فعليه المسمى وما نقص . مثل : أن يستأجر للحمل عليه عشرين صاعاً فحمل ثلاثين وجب له المسمى وأجر مثل العشرة آصع . وإن عدل من جنس إلى جنس في التعدي مثل أن يستأجر الأرض له زرعها حنطة فزرعها ذرة ففيها قولان :

أحدهما : له المسمى وما نقص .

والثاني : له الفسخ والمطالبة بأجرة المثل . وكذا إذا استأجر ليحمل عليه قطناً فحمل عليه حديداً فالقولان يقربان من أنه إذا غصب دنانير واتجر فيها وربح ففيها قولان : أحدهما : العقود كلها فاسدة ولا ربح وللمغصوب عين دنانيره أو مثلها لا غير . والقول الثاني : وهو قوله القديم أن له أن يجيز تلك العقود التي عقدها الغاصب ويحصل له أصل دنانيره مع الأرباح . والله أعلم بالصّواب .

كتاب إحياء الموات

وفيه ثلاثة أبواب :

أحدها : في إحياء الأرض العامرة .

وفيه فصلان :

أحدهما : في الأرض التي يجوز إحياؤها ولا يجوز .

الثاني : في كيفية الإحياء .

أما الفصل الأول ففيه خمس مسائل :

إحداها : أن الأرض إذا كان لها مالك متعين لم يكن لأحد إحياؤها . وأما إذا علم أنها كانت ملكاً للمسلمين بأن يرى فيها أثر الإحياء لم يجز إحياؤها وهي على ملك مالكها .

وقال أبو حنيفة : يجوز إحياؤها إذا لم يعلم لها مالك متعيّن .

وعندنا لا يجوز وهي على ملك مالكها إلى أن يظهر .

الثانية : لو كانت الأرض مواتاً لا أثر للإحياء فيها فلكل مسلم إحياؤها . وهي التي قال فيها رسول الله × : " من أحيا أرضاً ميتة فهي له " .

الثالثة : لو كانت أرضاً قد أحياها أهل الجاهلية فلا يعرف لها الآن مالك ، فهل يجوز إحياؤها ؟

أحدهما : لا ، كما [لو كان] عليها ملك مسلم ثم فقد المالك .

والثاني : يجوز ؛ لأن إحياء الكافر - وقد فقد اثره - لا حكم له .

الرابعة : لو كان بقرب بلد أو ديار أرض موات بقدر ما يتردد [٢٠٣/أ] إليه أهل البلد والديار لحوائجهم لا يجوز لأحد إحياؤه ، وما وراء ذلك يجوز إحياؤه .

وقال مالك : يجوز إحياؤه بإذنهم .

وقال أبو حنيفة : يجوز إحياء ما وراء قدر صيحة من البلد ولا يجوز إحياء ما وراء ذلك .

الخامسة : فأما أرض ديار الكفر فإن كانت عامرةً فحكمها حكم سائر أموالهم في كونها غيمة أو فيئاً .

وإن كان مواتاً نظرت فإن كانوا يحمونها عنا ؛ فإن غنمت بلادها فأهل الغنيمة أحق بإحيائها .

وإن صارت فيئاً فالإمام أحق بإحيائها لأهل الفيء وإن كانوا لا يحمونها عنا فحمكها

حكم موات دار الإسلام .

الفصل الثاني : في كيفية الإحياء :

إذا أراد إحياء أرض للسكنى فما لم يبن فيها بناء يمكن أن يسكن فلا تصير محياةً .

وإن أراد أن يجعلها حظيرة للغنم فما لم يحوطها بحائط لم تصر محياةً .

وإن أراد أحياها للغراس فما لم يسق إليها الماء ولم يغرسها لم تصر محياةً .

وإن أراد أحياها للزراعة فحتى يحرثها ويسيقها ، وهل تشترط الزراعة ، فوجهان :

أحدهما : تشترط كالغراس .

والثاني : لا . والفرق أن الغراس يبقى كالبناء فلهذا اشترط .

وأمّا الزراعة فليست تبقى لكن تتكرر فهي بمنزلة السكنى التي لا تشترط في الدار .

وهل يشترط إذن الإمام في صحة الإحياء أم لا ؟

قال أبو حنيفة : يشترط . وعندنا لا يشترط .

وقال أبو حنيفة : للذمي إحياء الموات في دار الإسلام . وعندنا ليس له .

وأما إذا تحجر أرضاً وعلّم عليها علامةً ولم يحيها فهو أحق بها من غيره . فإن أحق بها من غيره . فإن أحياها فهي له ، وإن طال الزمان ولم يحيها كان لغيره أحياؤها .

وهل له بيعها بعد التحجر وقبل الإحياء ؟ فقولان :

أحدهما : لا ؛ لأنه لم يملكها بعد .

والثاني : له ذلك ؛ لأنها صارت حقه ، فصار كما لو باع علو بيت ليبني عليه المشتري وعلو البيت هو حق لصاحب البيت كما أن الأرض المتحجرة حق المتحجر . والله أعلم .

الباب الثاني في الارتفاق بالأماكن غير المملوكة . وفيه سبع مسائل :

إحداها : لو جلس على قارعة الطريق يبيع شيئاً بحيث لا يتأذى منه المارة كان له ذلك .

ولو جاء غيره حتى قعد بين يديه حتى ضيق عليه المكان أو منعه الضوء أو منع أبصار الناس أن تقع على أقمشته لم يكن له ذلك ، وكان للأول منعه .

ومن قعد في هذا الموضع لا يحتاج إلى إذن الإمام كالإحياء سواء .

[٢٠٣/ب] **الثانية :** لو قعد في موضع ليبيع شيئاً نهاراً ، وفارق ذلك الموضع ليلاً فهو أحق بذلك المكان وإن فارقه ليلاً فليس لغيره أن يأخذ مكانه .

وكذا لو اشتغل يوماً أو يومين .... أو بعذر مرض فإذا عاد فهو أحق .

فأما إذا غاب وطالت مدته فقد بطل حقه فلغيره أن يأخذه ولا يرده عليه إذا عاد .

فرع : لو كان جالساً في مسجد فسبقه الحدث أو .... لم يجز لغيره أن يجلس مكانه بل يرده عليه إذا عاد وقد ورد الخبر في ذلك .

فأما الرباطات والخانات الموقوفة فمن أخذ منها شيئاً فهو أحق به ما لم ينتقل عنه .

فإذا غاب أياماً قليلة لقضاء حاجة فهو أحق به وإن طالت غيبته بطل حقه .

الثالثة : فأما المواضع التي ينزلها أهل البادية في الصحراء المنتجعة فمن نزل بها فهو أحق بها .

وكذا إذا أرسل نَعَمه في صحراء فليس لغيره تنحية نعمه وإرسال نعم نفسه فيها .

الرابعة : فأما الحمى فلا يجوز للعامة أن يحموا أرضاً وكان يجوز ذلك لرسول الله × .

الخامسة : فأمّا غير النبي × من الأئمة والولاة فهل لهم الإحياء ؟

فقولان : أحدهما : لهم ، لأنهم خلفاء رسول الله × فأشبهوه .

والثاني : لا ؛ لأنه × كان يعرف العواقب ويعرف من المصالح مالا يعرفه غيره .

وقال أبو حنيفة : ليس لغير رسول الله × [الإحماء] .

السادسة : فأما نقض الحمى فحمى رسول الله × لا ينقض .

السابعة : وأما نقض حمى غيره إذا جوزنا إحماءه فهل يجوز ؟ فقولان . والله الموفق للصواب .

الباب الثالث في المعادن .

وهي قسمان : معدن باطن ومعدن ظاهر .

فأما المعادن الظاهرة ، كعيون الماء ومعدن الكبريت والموميا والقار ونحوها فليس لأحد أحياؤها ولكن لمن يسبق إليها أن يأخذ منها قدر حاجته .

وعلى هذا فروع :

منها : أن قطعة الذهب لو وجدت على أثر سيل عفوا من غير أن يحتاج منه إلى تسبيك وعمل ، كان السيل قطعها من الجبل فحكمها حكم المعادن [١٠٤/أ] الظاهرة فمن سبق إليها فله أن يأخذها .

الثاني : فأما حجارة الرحى والقدور وما أشبههما مما ينتفع به الناس فحكمها حكم المعادن الظاهرة فليس لأحد إحياءها وتملكها .

الثالث : وأما الملح فإن كان ينعقد بنفسه من غير ماء إن كان ظاهراً في حب أو جبل أو أرض فحكمها حكم المعادن الظاهرة أيضاً لا تملك بالإحياء .

الرابع : فأمّا إذا حفر إنسان بئراً على شط نهر وأجرى إليها الماء حتى انعقد ملحاً فهذا الملح ملك له ليس لغيره أن يأخذه .

المسألة الرابعة : لو حفر بئراً في أرض موات ولم يقصد إحياء ذلك المكان ولكن

قصد الماء فقط فليس له أن يمنع غيره من الاستقاء من تلك البئر . قال النبي × : " من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه الله رحمته يوم القيامة " .

فرع : ليس على حافر البئر الاستقاء لغيره ولا أن يعيره دلوه ورشاه للاستقاء ، وإنما لم يكن له منع أن يستقي للحيوان منها فأما إذا أراد غيره أن يسقي زرعه من تلك البئر فله منعه ؛ لأن الحيوان له حرمة دون الزرع .

فرع : ما نزح من ماء البئر فله ملكه وله منعه من الحيوان وغيره . فأما إن قصد حافر البئر أحياء البئر وتملك رقبتها فله منع غيره من الاستقاء منها للحيوان وغيره ؛ لأنه قد ملكها فصارت كالبئر في أرض ملك نفسه .

الخامسة : لو أضرم ناراً في حطب لم يحطبه ولم يجمعه لكن أضاء به بصحراء غير مملوك فليس له منع غيره من الانتفاع بتلك النار . قال رسول الله × : " الناس شركاء في الماء والنار والكلأ " .

وأما إذا احتطب الحطب أو جمعه حتى ملكه ثم أضرم فيه النار فله منع غيره من الانتفاع بها .

السادسة : لو سبق رجل إلى عين ماء أو بئر غير مملوكةٍ ثم جاء آخر ولم يمكنهما الاستقاء معاً فالسابق أولى .

وإن أمكنهما أن يستبقا معاً أو وردا معاً على بئر ولم يمكنهما الاستقاء معاً أقرع بينهما .

القسم الثاني : المعادن الباطنة .

وهي المعادن المستترة تحت الأرض التي لم يعمل فيها قط وفيها خمس مسائل :

إحداها : هل تملك المعادن بالإحياء إذا كان في أرض مواتٍ ؟ فقولان :

أحدهما : تملك كما تملك الأرضون بالإحياء .

والثاني : لا تملك بالإحياء .

والفرق بينهما وبين الأرض : أن الأرض إذا أحياها فلا يحتاج بعد ذلك إلى أحياء كل يوم وكل سنة .

فأما المعدن فإنه وإن حفر أرض المعدن حتى بلغ النيل منه فهو يحتاج بعد ذلك كل كرة يعمل [٢٠٤/ب] فيه إلى إحياء جديد ؛ لأن النيل متفرق في أجزاء المعدن وطبقاته ، فما لم يحفر كل مرة وينقل منه الطين والحجارة لا يبلغ إلى نيل آخر ، فالمعدن بعد العمل فيه كهو قبله .

الثانية : فأمّا المعدن الذي عمل فيه أهل الجاهلية وأظهروه ، فهل يملك بالأحياء ؟

إذا قلنا : فيما لم يعمل فيه لا يملك فهذا أولى أن لا يملك .

وإذا قلنا : يملك ما لم يظهر فهذا هل يملك ؟ قولان .

والفرق : أن هذا قد عمل فيه وأظهر فصار كالمعادن الظاهرة والذي لم يعمل فيه كالأرض الميتة التي تملك بالأحياء .

وإن شئت قلت في المعادن الباطنة أقوال :

أحدها : يملك بالأحياء عمل فيها أو لم يعمل .

والثاني : لا يملك .

والثالث : نفصل فإن عمل فيه أهل الجاهلية فلا يملك وإلا ملك بالإحياء .

والثالثة : ولو تحجر مكان معدن باطن فليس له أن يتحجر أكثر من الموضع الذي يعمل فيه وليس له أن يتحجر موضعاً واسعاً سواء قلنا يملكه بالأحياء أو لا يملكه .

الرابعة : ولو أظهر في أرض نفسه معدناً فهو مالكه .

وكذا إذا أحيا أرضاً ثم أظهر فيها معدناً لا يجوز له بيع المعدن وإن ملكه ؛ لأن مقصوده مجهول وهو ما يخرج منه وهو مستتر بغيره فهو كبيع البر في سنبله بل أشد فساداً وأكثر جهالة ؛ لأن السنبل يرى وآخر المعدن وطبقاته لا ترى .

الخامسة : لو استأجر رجلاً ليعمل في معدن المستأجر على أن ما يخرجه فهو للآجر لم تصح الإجارة ؛ لأن الأجرة مجهولة .

ثم ينظر فيه : فإن عمل وكانت الإجارة بلفظ الإجارة استحق الأجير أجرة مثله .

وإن كانت بلفظ الجعالة فهل يستحق أجرة ؟ فوجهان :

أحدهما : يستحق ، كما لو كانت بلفظ الإجارة .

والثاني : لا يستحق ، لأنه عمل على أن يعمل لنفسه فلا يستحق أجرة على غيره . والله أعلم .

كتاب العطايا والحبس

وفيه بابان :

أحدهما : في الوقف .

وفيه ثلاث فصول . أحدها في شرائط صحة الوقف .

وفيه إحدى عشرة مسألة .

إحداها : في الألفاظ التي يصح بها الوقف .

منها : التسبيل في الوقف والتحبيس وما أدى معنى هذه الألفاظ .

فأما إذا قال : تصدقت ، فبلفظ الصدقة المحضة لا يصير وقفاً ؛ لأنه قد تصدق ويريد به التمليك فإن قال : صدقة محرمة أو محبوسة أو موقوفة أو مؤبدة أو مسبلة أو لا تباع ولا توهب صار ذلك وقفاً .

الثانية : وإن بين [٢٠٥/أ] للوقف آخراً ، فقال : إن لم يبق من الموقوف عليهم أحداً فعلى المساكين صح الوقف .

وإن لم يبين له آخراً لا ينقطع ، ففيه قولان :

أحدهما : لا يصح ؛ لأنه لم يبين الموقف عليه ، فصار كما لو قال : بعث هذا الشيء ولم يبين المبيع منه وهو المشتري لم يصح البيع .

والقول الثاني : يصح الوقف ؛ لأنه قد بين في الحال الموقوف عليه ويوهم انقطاع الموقوف عليه لا يبطل الوقف . ألا ترى أنه قال : فإذا ماتوا فعلى المساكين صح ؟! ومع ذلك يجوز أن يستغني الناس فلا يوجد مسكين ومع ذلك يصح .

فإذا قلنا : يصح ، فإذا انقرض الموقوف عليهم ، ففيها قولان :

أحدهما : يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف ، فإن العادة جرت بأن الإنسان إذا أراد أن يتصدق بشيء بدأ بأقاربه فيجعل كأنه صرّح بأقاربه أن يصرف إليهم بعد انقراض الموقوف عليه .

والثاني : بل يصرف إلى المساكين ؛ لأنهم هم الذين يؤول إليهم الوقف الصحيح في الانتهاء .

وفيه قول ثالث : أنه يصرف إلى الواقف ملكاً لا وقفاً فيصير ملكاً له ؛ لأنه في الأصل كان ملكاً له ولم يزل ملكه عنه بالوقف إلا أنه جعل غيره أحق بمنافعه فإذا انقضى حكم ذلك الغير فأحق الناس به هو ، كما أن لو أجره شيئاً لم يزل ملكه عنه بالوقف .

فإذا قلنا : يصرف إلى أقرب الناس به .

فهل يستوي غنيهم وفقيرهم ؟ فوجهان :

أحدهما : يستوي ؛ لأن اسم القرابة شملهم وهم إنما يعطون بالقرابة كما أن ذوي القربى استحقوا من الفيء باسم القرابة فاستوى غنيهم وفقيرهم .

والوجه الثاني : بل المحاويج هم المصروف إليهم ؛ لأن العادة جرت أن الرجل إذا

تصدق على أقاربه تصدق على المحاويج منهم .

ثم اختلف أصحابنا في أقرب الناس به :

فمنهم من قال : أقرب الناس به الورثة الذين جعلهم الله تعالى أولي ميراثه .

ومنهم من قال : أقربهم به قرابة وإن لم يكن وارثاً .

فعلى هذا لو كانت بنت بنت أو ابن بنت أو بنت أخت وابن ابن العم مثلاً ، فبنت الأخت وابن البنت أولى من ابن ابن العم الوارث ؛ لأنها أقرب .

ومنهم من قال - وهو ابن سريج - : إن أقرب الناس أقربهم [٢٠٥/ب] به جواراً لا قرابة ؛ لأنه قال : تصرف إلى أقرب الناس بالواقف وأقربهم به جاره وإن لم يكن نسيباً .

الثالثة : فأما إنما وقف على شيء غير موجود ثم على زيد أو على المساكين ، مثل : أن يقفه على ولد سيولد ثم على زيد أو على المساكين . ومنهم من قال : هاهنا قولاً واحداً لا يصح ؛ لأنه لم يبين مستحقاً حالة الوقف .

فرع :

إذا قلنا : يصح الوقف فماذا يفعل به قبل حدوث ذلك الولد ؟

منهم من قال : حكمه حكم ما لو وقف على زيد ولم يبين الانتهاء . وقد ذكرنا اختلاف المذهب فيهم .

ومنهم من قال : بل يصرف هذا الوقف إلى زيد وإلى المساكين الموقوف عليهم بعد موت ذلك الولد الذي سيحدث ؛ لأنا نجد هاهنا مستحقاً نص عليه الواقف يصرف إليه أولى من صرفه إلى أقارب الواقف أو المساكين ولم ينص عليهم .

الرابعة : ولو وقف على زيد ثم على المساكين فلم يقبل زيد أو على شيء لا يجوز الوقف عليه ثم على المساكين فحكمه حكم ما لو وقف على ولد سيحدث ثم على المساكين وقد ذكرنا حكمه .

الخامسة : ولو وقف أرضاً على زيد شهراً أو سنة على أنها تعود ملكاً له بعد الشهر . ففيه ثلاثة أقوال :

أحدها : لا تصح ؛ لأن مقتضى الوقف التأبيد وهو لم يؤبده .

والثاني : صح وتأبد . وحكمه بعد الشهر حكم الوقف الذي وقفه على زيد وأولاده ولم يقل فإذا انقرضوا فعلى من ؟

القول الثالث : صح الوقف ويرجع إليه ملكاً بعد الشهر ، وصار كما لو جعل غيره

أحق بالأرض مدةً ينتفع بها بإجارة أو عارية .

السادسة : ولو وقف أرضاً على زيد وعمرو ولم يقل بعدهما على من ؟ فمات أحدهما .

ففيها قولان :

أحدهما : يرجع نصيب الميت إلى الموقوف عليه .

الثاني : لا ؛ لأنه وقفها عليهما فما داما أو إحداهما موجوداً فهو أحق بها من غيره .

والقول الثاني : حكم نصيب الميت حكم نصيبهما لو ماتا فحكم الوقف ما ذكرنا فيما لو وقف على زيد ثم على أولاده ولم يجعل آخر الوقف لشيء لا ينقطع كالمساكين .

السابعة : ولو وقف شيئاً على نفسه أو بعضه على نفسه وبعضه على .

[٢٠٦/أ] غيره فقد اختلفوا فيها :

فقال أبو يوسف ومحمد بن عبد الله الأنصاري : جاز .

وقال مالك : إن وقف داراً على قوم واستثنى منها بيتاً وقفا على نفسه جاز .

وقال محمد بن الحسن : لا يجوز شيء من ذلك .

فمن أصحابنا من يقول كقول محمد بن الحسن ؛ لأنه لا معنى لقوله وقفا على نفسه كما لا معنى لبيعه ملكه من نفسه .

ومنهم من قال كقول أبي يوسف ومحمد بن عبد الله الأنصاري بأن ذلك جائز . قال ؛ لأن الوقف ليس كبيع الشيء من نفسه ؛ لأن ملك الشيء قبل البيع وبعده له ، فلهذا لم يكن لبيعه من نفسه معنىً . فأما الوقف فليس هكذا ؛ لأن الملك قبل الوقف للواقف فإذا وقفه على نفسه فقد أخرج الملك إلى الله تعالى فبهذا فارق البيع .

هذا إذا قلنا : أن ملك الواقف يؤولد إلى الله تعالى . وإن قلنا : أن الملك لا يؤول إلى الله تعالى صح الوقف أيضاً ؛ لأن استحقاقه وقفا غير استحقاقه فبيعا وموهوباً ؛ لأن أحكام الوقف مغايرة لأحكام المبيع أو الموهوب في التصرفات وغيره ، فالرجل إذا باع الشيء من نفسه فحكم ذلك الشيء قبل البيع وبعده سواء .

وإذا وقف ملكه على نفسه فحكم الوقف مغاير لحكم الملك وكان للموقف فائدة فيصح .

الثامنة : لو وقف شيئاً لزم بنفس الوقف أخرجه من يده أو لم يخرجه ، مات أو لم يمت وليس له الرجوع منه .

وقال أبو حنيفة : لا يلزم الوقف قبل الموت متى شاء الواقف رجع في ذلك .

ومن أصحابنا من قال : الوقف ما دام الواقف حياً فحكمه حكم العاريّة وليس بوقف .

ومنهم من قال : حكمه حكم الوقف إلا أنه ليس يلزم .

وقال أبو حنيفة : إذا وصى أن يوقف شيء من بعد موته فوقف صح ولزم .

ووافقونا أنه لو وقف أرضاً وجعلها مسجداً لزم قبل موت الواقف واختلفوا فيما لو جعل أرضه مقبرة وقفاً وجعل فيها الموتى يلزم كما لو وقف مسجداً . ومنهم من قال : لا يلزم كسائر الأوقاف حتى إذا خرب المسجد والمحلة عاد المسجد إلى ملكه وكذا إذا رمّت عظام الموتى .

وقال أبو يوسف ومحمد : إذا وقف فأخرج الوقف عن يده لزم وإن لم يخرجه فله الرجوع فجعلاه كالهبة .

التاسعة : لو قال : وقفت هذه الأرض ولم يزد على هذا ولم يقل على من ؟ وكيف وقفها ؟

فالصحيح أن حكمها حكم ما لو وقفها على غير موجود كولد سيولد له ثم على المساكين وقد ذكرنا حكم المسألة .

وخرّج ابن سريج في هذه وجهًا زائداً [٢٠٦/ب] فقال : يصرف غلة هذا الوقف إلى وجوه البر فيصرف إلى الأصناف الذين تصرف إليهم الزكوات سوى العاملين ، وفي القناطر والجسور وسائر وجوه البّر .

العاشرة : لو وقف على وجوه البر فقد قال بعض أهل العلم :

تصرف إلى الأصناف الثمانية سوى العاملين لا غير .

وعندنا يصرف إليهم وإلى سائر وجوه البر ومصالح المسلمين .

الحادية عشرة : لو قال : أبّدت هذه الأرض أو قال : حرمت هذه الأرض فهل تصير وقفاً ؟

فوجهان :

أحدهما : يصير ؛ لأن التأبيد والتحريم موضوع للوقف ، كما لو قال : تصدقت بها صدقة محرمة أو موقوفة أو مؤبدة صح .

والوجه الثاني : لا يصير ؛ لأن التأبيد والتحريم بمجرد هما لا ينبيان عن الوقف .

وكذا لو قال : داري هذه مؤبدة أو محرّمة ، فعلى هذين الوجهين .

فأما إذا قال داري هذه موقوفة أو مسبلة أو مقبوسة أو حبيس فإنها تصير وقفاً .

الفصل الثاني فيما يجوز وقفه وما لا يجوز . وفيه اثنتا عشرة مسألة :

أحدها : الأرض والدور والعقار والأصول يجوز وقفها بالإجماع .

فأما المنقولات كالأقمشة والحيوان فقد قال أهل العلم : لا يجوز وقف شيء من ذلك إلا أن يحبّس فرساً في سبيل الله تعالى فإنه يجوز .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز وقف الحيوان ويجوز وقف سائر المنقولات وعندنا : يجوز وقف الحيوانات والمنقولات .

والأصل : أن كل ما كان مبيعاً من غير استهلاك عينه جاز وقفه كالدار والثوب والقمقمة ونحو ذلك .

فرع : ولا يجوز وقف الحنطة والشعير والدقيق والخبز ؛ لأن ذلك لا ينتفع به إلا بإتلاف عينه .

والدراهم والدنانير لا يجوز وقفها : إلا بأن يمكن الانتفاع بها من غير إتلاف عينها مثل : تزيين الحانوت والتجمل بها ونحو ذلك فحينئذ يجوز .

المسألة الثانية :

هل يجوز وقف كلب ؟

فمن أصحابنا - وهو أبو حامد - قال : فيه وجهان كالوجهين في إجارته . ووجه الشبه : أن كل واحد منهما - أعني من الوقف والإجارة - تمليك المنافع .

وقال القفال : لا يجوز وقفه وجهاً واحداً ؛ لأنه لا يجري فيه التمليك والتملك .

وقال غيره : يجوز وجهاً واحداً ، كما يجوز هبته والوصية به ، والوقف هبة مؤبدة فلما جازت هبة الكلب غير المؤبدة فكذا المؤبدة .

الثالثة : أم الولد ففي وقفها وجهان :

أحدهما : يجوز كإجارتها .

[٢٠٧/أ] **والثاني :** لا يجوز ؛ لأن في الوقف إزالة الملك وإزالة ملك أم الولد يكون عتاقاً لا وقفاً .

الرابعة : المعلق عتقه بالصفة يجوز وقفه وجهاً واحداً فإذا حصلت الصفة . فإن قلنا : ملك الوقف للواقف عتق وإن قلنا ملك الوقف لله تعالى أو قلنا : ملك الوقف للموقوف عليه لم يعتق لحصول الصفة ؛ لأن الصفة قد حصلت وهو خارج عن ملك المعلق عتقه .

وفي ملك الوقف ثلاثة أقوال :

أحدهما : ملك للواقف ؛ لأن الأصل وجود ملكه وهو لم يزد على أن عقد عليه عقداً جعل غيره أحق بمنافعه .

فالملك باق له ، كما لو أجر شيئاً فالملك باق له .

والثاني : ملك الوقف لله تعالى ؛ لأنه تقرب برقبته إلى الله تعالى .

والثالث : بل الملك للموقوف عليه ، كما أن المنافع له . إلا إنه ملك لا يبيعه كأم الولد .

والخامسة : المدبر يجوز وقفه فإذا حصلت الصفة فإذا قلنا : التدبير عتق بصفة فحكمه ما ذكرنا في المعلق عتقه بصفة إذا وقف .... الصفة وإن قلنا : وصية ..... التدبير يوقفه ولا يعتق بحصول الصفة .

السادسة : العبد الصغير الرضيع يجوز وقفه ؛ لأن صغره يؤول إلى الزوال .

فرع : لو وقف عبداً زمناً لا يرجى برؤه لم يجز ولو وقفه مريضاً زمناً يرجى برؤه صح .

السابعة : العبد الكافر يجوز وقفه ، كما يجوز عتقه ؛ لأن القربة يجوز دفعها إلى الكفار، فكما يجوز عتقه يجوز وقفه سواء كان كتابياً أو وثنياً .

الثامنة : المستحب إذا وقف وقفاً أن يقول : يصرف إلى عمارته ... عليه فما فضل فهو للموقوف عليه .

فإن قال في العبد : ينفق عليه من كسبه فذلك . وإن لم يكن قال ذلك لم ينفق عليه من كسبه ثم نفقته على الواقف إن قلنا : الملك له ، أو في بيت المال إن قلنا : أزال الملك إلى الله تعالى وعلى الموقوف عليه إن قلنا : ملك الوقف له .

التاسعة : إذا قتل العبد الموقوف :

فقد قال ابن سريج تؤخذ القيمة من المتلف ويشتري عبداً آخر ويوقف مكانه .

وقال سائر أصحابنا : هذا إذا قلنا : ملك الوقف لله تعالى ، فأما إذا قلنا : ملك الموقوف عليه فإن قيمة العبد تؤخذ من قاتله الأجنبي ثم فيها وجهان :

أحدهما : تدفع إلى الموقوت عليه ملكاً ولا يشتري عبداً آخر ؛ لأن رقبة ذلك العبد كان ملكاً له فقيمته أيضاً تكون ملكاً له يفعل بها ما يشاء .

والوجه الثاني : بل يشتري بها عبداً آخر كما قال ابن [٢٠٧/ب] سريج ويوقف مكانه ؛ لأن هذا العبد موقوف وإن كان ملكاً لهذا الموقوف عليه فقد كان ملكاً له يجز له التصرّف فيه بالبيع وغيره لتعلق حق من بعده من سائر الموقوف عليهم . وكذا هذه القيمة التي هي بدله لا يملكها ملك سائر الأموال بل يشتري به شيئاً آخر ويكون ملكاً له لا يبيعه ولا يهبه كالعبد الأول .

وإن قلنا : ملك العبد الموقوف للواقف أخذ قيمته من القاتل الأجنبي ، وفيها وجهان :

أحدهما : يدفع إلى الوارث ملكاً كسائر أملاكه .

الثاني : بل يشتري بها عبداً آخر يوقف مكان هذا . هذا إذا كان القاتل أجنبياً .

فأمّا إذا كان القاتل هو الموقوف عليه ، ففيه وجهان :

أحدهما : لا يؤخذ من الموقوف عليه شيء ، لأن القيمة لو أخذت منه لكانت له فلا معنى لأخذها وردها عليه .

والثاني : بل تؤخذ ويشترى بها عبداً آخر ويوقف لتعلق حق الغير بها .

وإن قلنا : الملك لله تعالى أخذت منه القيمة ليشترى بها عبداً آخر ويوقف .

وإن قلنا : الملك للواقف أخذت القيمة أيضاً ثم فيها الوجهان وكذا الكلام في إرش الجنايات التي تجب عليه . فأما إذا جنى العبد الموقوف فلا يمكن بيعه في الجناية .

فإن قلنا : الملك للواقف فعليه أن يفديه كما يفدي أم ولده إذا جنت . وإذا قلنا : الملك للموقوف عليه فداه هو ، فإن قلنا : الملك لله تعالى أدى أرش الجناية من بيت المال .

العاشرة : إذا زَمِنَ العبد الموقوف أو الدابة الموقوفة أو خربت الأرض الموقوفة أو انهدمت الدار الموقوفة لم يبطل الوقف .

فرع : فأمَّا الشجرة الموقوفة إذا يبست ، فمنهم من قال : لا يبطل الوقف أيضاً كالدابة إذا زمنت .

ومنهم من قال : يبطل وتصير خشبتها اليابسة بمنزلة البعير الموقوف ينحر فيباع الخشب ويشتري بالثمر شجرة أخرى ويوقف .

الحادية عشرة : الجارية الموقوفة هل يجوز تزويجها ؟

فوجهان :

أحدهما : يجوز ؛ لأن التزويج نوع انتفاع بها فصار كإجارتها .

والثاني : لا يجوز ؛ لأن هذه الجارية تعلق بها حق من بعد هذا الموقوف عليه من

سائر الموقوف عليهم والتزويج ينقص من قيمتها وقد تحبل فيخشى عليها التلف .

فروع أربعة :

إذا قلنا يجوز تزويجها : فإن قلنا : ملكها للواقف زوجها هو ، وإن قلنا : للموقوف عليه زوجها هو ، وإن قلنا : الملك لله تعالى يزوجها القاضي .

الثاني : إذا زوجت فالمهر للموقوف عليه الذي هو مستحق للوقف حالة العقد ملكاً كما لو أجرّت كانت الأجرة له .

الثالثة : فأما إذا [٢٠٨ أ] ولدت ، ففي الولد وجهان :

أحدهما : يكون الولد ملكاً للموقوف عليه ؛ لأنه من منافعها فصار ككسبها .

والثاني : حكم الولد كحكم الأم يصير وقفاً أيضاً كهي ، كما أن ولد الأضحية حكمه حكم الأم .

وهكذا إذا أتت بولدٍ من الزنا فحكمه حكم ما ذكرنا .

الرابع : فأمّا إذا وطئت بالشبهة فقد وجب المهر للموقوف عليه .

فأما الولد فهو حرّ للشبهة وتجب قيمة الولد على الواطئ ، ثم قيمة الولد تترتب على الوجهين في الولد لو لم يكن حراً أو أتت به من زوج أو زنا :

فإن قلنا الولد يكون للموقوف عليه فهذه القيمة أولى ، وإن قلنا الولد رقيقاً ففي هذه القيمة وجهان :

أحدهما : يشتري به عبداً ويوقف .

والثاني : تكون القيمة للموقوف عليه .

والفرق : أن الولد مما يجوز ابتداء وقفه ، وأما القيمة فلا يجوز ابتداء وقفها فلهذا قلنا : العين للموقوف عليه .

المسألة الثانية عشرة :

ليس للواقف ولا للموقوف عليه وطئ الجارية الموقوفة ؛ لأن وطئها يحبلها فإذا حبلت من مالكها صارت أم ولد له فيكون كإتلاف الجارية الموقوفة .

فلو وطئها الموقوف عليه فلا مهر عليه ؛ لأن المهر لو أخذ لكان ملكاً له ؛ لأنه مثل كسب الجارية ، لكن لو أولدها فالولد حر ، وفي قيمة الولد من الاختلاف على المذهب ما ذكرنا ، وتصير الجارية أم ولد .

فأما إذا اعتقت فيكون المستولد كأنه أتلفها بقتل أو غيره .

الفصل الثالث : فيمن يجوز الوقف عليه ومن لا يجوز .

وفيه اثنتا عشرة مسألة .

أحدها : لو وقف على زيد أو عمرو أو جماعة متعينين صح الوقف عليهم ، ويشترط قبولهم في الصحة .

الثانية : لو وقف على أصناف المساكين أو الفقراء أو أبناء السبيل صح الوقف ولا يشترط قبولهم .

وكذا لو وقف على المساجد والرابطات والقناطر صح ولا يشترط القبول .

الثالثة : لو أراد الواقف أن يتولى الوقف ولا يخرجه من يده جاز . وكذا لو نصب هو قيما وسلم الوقف إليه صار قيماً . ولو جعل للقيم سهماً من الغلة أيضاً جاز .

الرابعة : يجب في الوقف مراعاة شرط الواقف ولا يجوز تعدي شرط الواقف .

فإن كان قد وقف على رجال قوم لم يُعط نساؤهم أو على نسائهم لم يعط رجالهم أو على بنيهم لم يعط أبنائهم ، أو على آبائهم لم يعط بنيهم وعلى المتزوجين لم يعط عزابهم وعلى عزابهم لم يعط متزوجوهم ونحو ذلك .

الخامسة :

[٢٠٨/ب] لو وقف على أولاده وأولاد أولاده فأولادُهُ وأولاد أولاده سواء في الاستحقاق ؛ لأن الظاهر من الواو أنها للجمع ، ويعطي أولاد بنيه وبناته جميعاً ذكورهم وأناثهم سواء .

وقال أبو حنيفة : يعطي ولد الذكور دون ولد الإناث وجملة مذهبنا : أن كل من يجوز أن يوهب شيئاً أو يوصى له أو يتصدق عليه صح وقفه عليه ، فلو وقفه في صحة بدنه على وارثه جاز ؛ لأنه لو وهب شيئاً له جاز ، ولو وقف على وارثه في مرض الموت لم يجز ؛ لأن وصيته له لا تجوز وكذا هبته .

السادسة : ولو وقف على بيعه لم يجز ؛ لأنه لو أوصى بعمارته لم يجز .

الثامنة : لو وقف شيئاً على كتب التوراة أو الإنجيل لم يجز ؛ لأن ذلك مبدل ، وقد قرأ عمر - رضي الله عنه - التوراة فأنكر النبي × ذلك وأبو بكر - رضي الله عنه - وكذا لو أوصى بشيء لكتابة التوراة لم يصح .

التاسعة : لو وقف شيئاً على أولاده وأولاد أولاده : فمن لم يخرج من بطن الأم لم يستحق شيئاً ما دام في بطن الأم فإذا خرج حينئذ يستحق .

فرع : لو كان الوقف نخلا فأخرجت الثمرة قبل خروج بعضهم من بطن الأم ثم خرج لم يستحق من تلك الثمرة وهي لمن كان خارجاً من بطن الأم حيث خرجت الثمرة .

العاشرة :

لو وقف أرضاً وشرط أن تصرف غلتها إلى المساكين زكوات وكفارات ، فإن قد فرَّط فيها صح الوقف ووجب صرفها إليهم ولكن لا يسقط عنه الزكوات والكفارات وسئل ابن سريج عمن وقف شجرةً على رجل هل يجوز قطع أغصانها وبيعها ؟ قال : إن كان قد وقف أصل الشجرة دون أغصانها وأجاز قطع الأغصان كالثمار جاز ذلك ، وإن لم يجز حين وقف قطع الأغصان لم يجز قطع الأغصان كأصل الشجرة .

الحادية عشرة : ولو وقف دابة على رجل للركوب أو دابة ولم يجعل درّها ووبرها للموقوف عليه فللموقوف عليه الركوب وليس له الدر والوبر ، وحكم الدر والوبر حكم ما لو أوقف شيئاً على زيد ولم يقل بعده على من ؟ ومات ... وقد ذكرنا حكم المسألة .

فإن جعل له الدر والوبر فهما له .

فرع : لو ولدت الناقة التي جعل له ركوبها وجعل له درها ووبرها ، ففي الولد وجهان :

أحدهما : هو للموقوف عليه ملكاً ؛ لأنه قد جعل له منافع [٢٠٩/أ] الناقة والولد من منافعها كالدر والوبر والظهر .

والثاني : بل الولد وقف كالناقة كما يقول في ولد الأضحيّة .

الثانية عشرة : ولو وقف شيئاً على دابة رجل ، ففيها وجهان :

أحدهما : لا يجوز الوقف ؛ لأن الدابة غيرة مالكة ، فلا معنى للوقف عليها .

والثاني : يصح ؛ لأن الوقف على الدابة وقف على مالكها فيجعل كأنه وقف على المالك .

الفهارس

كشاف الفهارس العامة

١ - فهرس الآيات القرآنية

سورة البقرة

الآية	رقمها	الصفحة
- + يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ۗ "	١٨٩	٥٩٦ (هـ)
- + فَلَا عُدْوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ "	١٩٣	٥٥٢(هـ)
- + لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا ۗ "	٢٧٣	٦٣١(هـ)

سورة آل عمران

الآية	رقمها	الصفحة
- + يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ "	١٠٢	١٠

سورة النساء

الآية	رقمها	الصفحة
- + يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا "	١	١٠
- + يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ "	١١	٩٣١

٢ - فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	الراوي	الصفحة
" لعن الله في الخمر عشرة " ومنهم " حاملها والمحمولة إليه "		٣٣٥
" لك في ذلك أجران "		٩١١
" ليس لعرق ظالم حق "		٦٤٣
" ما من مسلم يزرع زرعاً فيأكل منه طائر ولا جن ولا إنس ... "	جابر بن عبد الله	٥٨٧
" مثلكم ومثل من كان قبلكم كمثل رجل استأجر أجيراً من الصبح إلى الظهر بقيراط ألا فقد عملت ... "		٢٩٠
" من أحيا أرضاً ميتة فهي له "	سعيد بن زيد	٦٥٦، ٧٥٤
" من أحيا أرضاً ميتة في غير حق مسلم فهي له "		٦٦٧-٦٦٨
" من اغتصب شبراً من أرض طُوِّقه من سبع أرضين "		٦٦٦
" من حفظ على أمتي أربعين حديثاً كتب فقيهاً "		٩٥٠
" من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو أحق به "		٨٢٧
" من عمّر أرضاً ليست لأحد فهو أحقُّ به "	عائشة	٦٥٦-٦٥٧
" من قطع سدراً صوب الله رأسه في النار "	عروة بن الزبير	٦٤٩
" من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولا يكاريها ... "		٥٨٥
" من لا يشكر الناس لا يشكر الله "		٨
" من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين "		١١
" من يشتري بئر رومة "		٩٦١
" نهى النبي × عن إضاعة المال "		٦٢١
" نهى رسول الله × عن المخابرة . قلت : وما المخابرة ؟ قال : أن تأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع "	زيد بن ثابت	٥٧٩-٥٨٠
" نهى رسول الله × عن قفيز الطحان "		٣٨٤
" نهى رسول الله × عن كراء الأرض "	رافع بن خديج	٥٩٠
" نهى رسول الله عن الغرر "		٢٨٧
" ولا يكاريها بالثلث ولا بالربع "	رافع بن خديج	٥٩٢
نهى عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها فأمّا بشيء معلوم مضمون فلا بأس به "	رافع بن خديج	٥٩١

٣ - فهرس الآثار

الأثـــر	صاحب الأثر	الصفحة
" ليس للمرء إلا ما أحاطت عليه جدرانه "	عمر	٦٨٩
من سبق إلى مكان في السوق فهو أحق به	علي	٧٥٩
من لم ير بالمزارعة بالنصف والثلث والربع بأساً	علي، ابن مسعود، عمار، سعد بن أبي وقاص، عمر، معاذ رضي الله عنهم	٥٧٤-٥٧٥

٤ - فهرس الأعلام المترجم لهم

أ) فهرس أعلام الرجال :

ب) أسماء الكنى وما قيل فيه ابن أو أم

ج) الألقاب والنسبة إلى القبائل والبلدان :

د) أعلام النساء

٥ - فهرس الكتب المعرف بها

٦ - فهرس اللغويات

أ) المعان اللغوية والاصطلاحية

ب) المسائل اللغوية :

ج) فهرس الغريب والمفردات اللغوية المفسرة

د) فهرس الاصطلاحات الفقهية والأصولية والبلاغية والحديثية واصطلاحات المذهب الشافعي

* الاصطلاحات الفقهية

*** الإصطلاحات والألفاظ الأصولية والبلاغية والحديثية وغيرها**

*** اصطلاحات المذهب الشافعي**

٧ - فهرس القواعد والضوابط والكليات الفقهية والأصولية

أ) القواعد الفقهية :

ب) القواعد الأصولية :

١ - استصحاب الأصل ، ذكر المتولي جملة من المسائل حكم فيها عملاً بالأصل وهي :
أ . الأصل عدمها ٥٣٩
ب. الأصل عدم المخالفة وبراءة الذمة ٤٩٣
جـ. الأصل هو السلامة ٦٣٧ د. الأصل عدم الإنفاق واشتغال ذمته بحقه ٣٧٧

٢ - أسماء الأضداد لا تحمل على العموم ٩٦٨

٣ - إطلاق العقود يحمل على المعهود = الإطلاق محمول على المعهود ٨٦٣ ، ٦٢٩

٤ - خطاب الشّرع يحمل على أول ما يتحقق به الاسم = مطلق الخطاب يُحمل على أول ما ينطق عليه الاسم ٤٤٠ ، ٥٩٧

٥ - الشرط لا يجعل المعدوم موجوداً ٤٢٨

٦ - شرع من قبلنا إذا نقل إلينا في شرعنا ولم ننه عنه ثبت في حقّنا ٣٧١

٧ - اللّفظ غير المعهود في التّصرف لا عرفاً ولا شرعاً لا يعتبر إلاّ مع قرنية ٨٩٦

٨ - اللفظ ما دام لا يمكن حمله على الحقيقة حُمِل على المجاز حتى لا يصير لغواً ٩٣٦

٩ - ما كان كناية إذا قُرن بكناية أخرى لم يتعين مقتضاها ٨٩٧

١٠ - المُخَاطِب لا يدخل في الخطاب ٩٦٣

١١ - مطلق الخطاب يحمل على أول ما ينطلق عليه الإسم = خطاب الشّرع يحمل على أول ما يتحقق به الاسم ٤٤٠ ، ٥٩٧

جـ) الضوابط والكليات الفقهية :

٨ - فهرس النظائر الفقهية

نظير ما لو استأجر غرفة ليطرح فيها قَدْراً معلوماً من الطعام فأبدل الطعام بالحديد وانكسر الجذع . ٦٠٩

١٠ - المرجع فيما يحصل به الإحياء : العرف والعادة نظير القبض في البياعات والتفرق عن المجلس في حكم الخيار والحرز المعتبرة في السرقة . ٦٨٤ - ٦٨٥

١١ - لا تشترط الزراعة لإحياء الأرض للزراعة نظير عدم اشتراط السُّكنى لإحياء المنازل ، وعدم اشتراط جمع البهائم والغلات في إحياء الحظائر . ٦٩٣

١٢ - إذا كانا جميعاً في أول النهر وأرض أحدهما في محاذاة أرض الثاني إلاَّ أن أحدهما على يمين النهر والآخر على يساره فتنازعا الحكم فيها يقرب من أقوال الشافعي في كيفية استعمال البينين إلاّ أن أحد الأقوال هناك التوقف . ٧١٢

١٣ - إن أخرج طائر على شجرة فجاء غيره وأخذ الفرخ نظير إذا تحجر مواتاً فجاء الغير وأحياها بغير إذنه . ٧٦٧

١٤ - الملك في الوقف الخاص هل يتوقف على قبول الموقوف عليه وتقرب من مسألة الوصية لمعين ، هل يتوقف الملك على قبوله أم لا ؟ ٩٠١

١٥ - إذا قال : وقفت على أولادي وأولاد أولادي ما تناسلوا وله أولاد ثم ولد له ولد فهل يدخل الولد الحادث في الوقف تقرب من مسألة ما إذا قال : وقفت على قرابتي ، فكل من كان مشهوراً بقرابته دخل فيه ، وإن ولد له ولد بعد ذلك لم يدخل في الوقف . ٩٤٦

١٦ - الوقف على تجصيص المسجد وتلوينه وعمل النقوش تقرب من حلية المصحف هل يعد من الحُلي المباح حتى لا تجب فيه الزكاة أم لا ؟ ٩٥٩

٩ - فهرس الفروق الفقهية

١٠ - فهرس ترجيحات المتولي

بصحيح

١١ - فهرس المسائل المبنية على العادة والعرف

فاسد ، وإن كان فيه عرف حمل الإطلاق على العرف ٤٨٧

٢١ - إذا استأجر حماماً أو رحى مدة يتعطل فيها للحاجة إلى العمارة وشرط أن تلك المدة من زمان الإجارة وكانت المدة معلومة بحكم العادة فالعقد في ذلك الزمان لا ينعقد ٥١٢

٢٢ - إذا كان على باب الدار والحمام غلق فعلى المالك تسليم المفتاح إلى المستأجر لأن العادة جرت بذلك ٥١٢

٢٣ - إذا اكترى دابة فلم يحمل عليها زيادة ولا ساقها إلا على ما جرت به العادة فماتت فلا ضمان عليه . وأما إن ضربها أو كبح لجامها فماتت ولم يزد على ما جرت العادة به فلا ضمان ، وإن زاد فعليه الضمان ٥٢٢

٢٤ - إذا اكترى دابة فحبسها في البيت وانهدم عليها البناء فإن كان في مثل ذلك الوقت لا تكون البهيمة تحت سقف فلا ضمان لأنه لم يخالف المعهود أما إن كان المعهود أنها في مثل ذلك الوقت تكون في الطريق فعليه ضمانها ٥٢٤

٢٥ - لو استأجر راعياً لرعي أغنامها فضربها فهلكت فإن لم يزد على ما جرت به عادة الرعاة للمصلحة فلا شيء عليه وإن زاد صار متعدياً وضمن القيمة ٥٥٧

٢٦ - إذا استأجر خبازاً ليخبر له فعليه أن لا يترك الخبز في التنور أكثر مما جرت العادة به فلو فرط فاحترق الخبز فعليه الضمان ٥٥٩

٢٧ - إذا استأجر رائضاً لرياضة الدابة فضرب الدابة فماتت فإن زاد على ما جرت العادة به ضمن وإن لم يزد على ما جرت العادة به فالمسألة محل تفصيل ٥٦١

٢٨ - إذا استأجر أرضاً مدة معلومة ليزرع فيها نوعاً من الزرع وفي مثل تلك المدة لا يدرك الزرع ، أطلق العقد فهل يصح العقد ؟ فعلى وجهين أحدهما لا يصح العقد ٦١٧

٢٩ - إذا استأجر أرضاً للزراعة وكانت الأرض مما تُسقى بماء السماء إلا أن في ذلك عرفاً جارياً لا يخلف فمنهم من قال يصح العقد ، ومنهم من قال لا يصح العقد ٦٢٦

٣٠ - لو استأجر للبناء والغراس مدة معلوم صح العقد مع جريان العادة فيهما ٦٢٩

٣١ - إذا استأجر الأرض التي لا ماء لها عادة ، وإنما يتأتى زراعتها نادراً إجارة مطلقة لا يصح العقد ؛ لأن إطلاق العقود يحمل على المعهود والمعهود في الأراضي استئجارها للزراعة ٦٢٩

٣٢ - إذا استأجرا أرضاً ليغرس فيها الشجرة مدةً معلومةً فإذا غرس في المدة وانقضت المدة ، إن شرط القلع بعد انقضاء المدة فللمالك أن يطالبه بالقلع لأجل الشرط وإن كانت العادة في الأشجار التبقية يطالب به ٦٣٩-٦٤٠

٣٣ - ما ورد في الشرع له حد فالمرجع في تفصيله إلى العرف والعادة ٦٨٤

الواقف إن كان له قرابة ، فإن لم يكن للواقف قرابة ، أو انقرضوا صرفت الفوائد إلى الفقراء والمساكين ، وبدأ بقرابة الواقف ؛ لأن العادة جرت أن الإنسان يخص أقاربه بالبر والإحسان ٩١١

٤٨ - وعليه القرابة إذا كانوا أغنياء هل يصرف إليهم ؟ على قولين فهم من قال يصرف إلى الغني والفقير ؛ لأن العادة جرت أن يجمع الإنسان بين قرابته الأغنياء والفقراء ٩١٢

٤٩ - إذا وقف على مولاه وأطلق قال بعض أصحاب الشافعي يصح الوقف ويصرف إلى المولى من أسفل ؛ لأن العادة جرت بأن من أعتق مملوكاً يبره ويراعيه ، وما جرت العادة به في حق المولى من أعلى ٩٧٠

١٢ - فهرس المسائل الخلافية

كتاب الإجارة :

(أ) الحنفية :

كتاب المزارعة

(أ) الحنفية :

كتاب الوقف

(أ) الحنفية :

(ب) المالكية :

(جـ) مذهب الإمام أحمد بن حنبل :

(د) المذاهب الأخرى :

١٣ - فهرس الإجماع

١٤ - فهرس مقاصد الأحكام

١٥ - فهرس الطوائف والقبائل والفرق والمذاهب والجماعات

١٦ - فهرس الأماكن والبقاع والبلدان

١٧ - فهرس الحضارات والمعارف العامة

(أ) فهرس المقاييس والأوزان والمساحات :

(ب) **فهرس الملابس والأدوات وما يتصل بها :**

(ج) **فهرس المهن والصنائع :**

(د) فهرس أسماء الحيوانات والطيور

(هـ) فهرس أسماء النباتات والأطعمة والأشربة :

(و) **فهرس ما يتصل بالأزمان والأيام والظواهر الطبيعية :**

(ز) فهرس المعادن والنقود وما يتصل بها :

(ح) فهرس الأعضاء والأمراض :

١٨ - ثبت المصادر والمراجع

أ - المخطوطة .
ب - المطبوعة .
ج - برامج الحاسب الآلي .

أ ـ المصادر المخطوطة

١ ـ الإبانة عن أحكام فروع الديانة .

لأبي القاسم عبد الرحمن بن محمد الفُوراني المروزي المتوفى سنة ٤٦١هـ .

نسخة مصورة ، متحف طوبقبو سراي ، فقه (٤٦٦) ، (١١٣٦) ،
(٢٨٨) .

٢ ـ الأقسام والخصال .

لأبي العباس أحمد بن عمر بن سريج المتوفى سنة ٣٠٦هـ .

نسخة مصورة ، رقم (٥١١٥) مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود المركزية .

٣ ـ تحرير الفتاوى على التنبيه والمنهاج والحاوي .

تأليف : أحمد عبد الرحيم أبو زرعة العراقي المتوفى سنة ٨٢٦هـ .

نسخة مصورة ، المكتبة الأزهرية رقم خاص (٨١٦) عام (٦٢١) فقه شافعي .

٤ ـ تصحيح الحاوي .

تأليف : عمر بن علي الأنصاري المعروف بابن الملقن المتوفى سنة ٨٠٤هـ . نسخة مصورة من المكتبة الأزهرية ، ٦١ / ٩٨٧ .

٥ ـ التنقيح فيما يرد على التصحيح .

لجمال الدين عبد الرحيم الأسنوي المتوفى سنة ٧٧٢هـ . نسخة مصورة من ميكروفيلم ، مركز الملك فيصل ، الرياض .

٦ ـ توشيح التصحيح .

لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٧١هـ .

نسخة مصورة من مكتبة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة .
٧ - الحلية .
عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني المتوفى سنة ٥٠٢هـ .
مركز البحوث (٣٥٩) نسخة مصورة من دار كتب الظاهرية .
٨ - الشامل .
لأبي نصر عبد السيد بن محمد المعروف بابن الصباغ المتوفى سنة ٤٧٧هـ .
نسخة مصورة من دار الكتب المصرية رقم (١٣٩) .
٩ - شرح الحاوي الصغير .
الحاوي لنجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني المتوفى سنة ٦٦٥هـ .
والشرح لفخر الدين أحمد بن الحسن الجاربردي ٧٤٦هـ .
نسخة مصورة من مكتبة الأحقاف مجموعة حسين بن سهل ٩٤ فقه - تريم .
جامعة الدول العربية - معهد المخطوطات العربية .
١٠ - شرح مختصر المزني .
للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري المتوفى سنة ٤٥٠هـ .
نسخة مصورة من دار الكتب المصرية رقم (٢٥٠-٢٦٦) فقه شافعي .
١١ - مختصر البويطي - رواية الربيع بن سليمان المرادي عن شيخه أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي .
تأليف : يوسف بن يحيى البويطي المصري أبو يعقوب المتوفى سنة ٢٣١هـ .
نسخة مصورة من دار الكتب المصرية ، رقم المخطوط طلعت (٢٠٨) ، رقم الميكروفيلم (٣٩٤١) .

١٢ - المسائل المولدات (الفروع) .
لأبي بكر محمد بن أحمد الكناني الشهير بابن الحداد المتوفى سنة ٣٤٤هـ .
ميكروفيلم رقم (٨٢٦ / ١) ، مكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة .
١٣ - المقنع .

للإمام أبي الحسن أحمد بن محمد الضبي المعروف بالمحاملي المتوفى سنة ٤١٥هـ .
نسخة مصورة ، مكتبة الجامعة الإسلامية .
١٤ - المهمات في شرح الرافعي والنووي .
لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي المتوفى سنة ٧٧٢هـ .
ميكروفيلم ، مكتبة الملك فهد الوطنية بالرياض .
١٥ - نكت النبيه على أحكام التنبيه .
تأليف : أحمد بن عمر المدلجي النشائي المتوفى سنة ٧٥٧هـ .
نسخة مصورة من المكتبة الأزهرية .
١٦ - نهاية المطلب في دراية المذهب .
لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني المتوفى سنة ٤٧٨هـ .
نسخة مصورة من دار الكتب المصرية رقم ١ / ٥٤٦ .
١٧ - الودائع لنصوص الشرائع .
لأبي العباس أحمد بن عمر بن سريج المتوفى سنة ٣٠٦هـ .
نسخة مصورة ، رقم ٧١ ص فقه شافعي مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض .

ب - المصادر والمراجع المطبوعة

أولاً : القرآن الكريم .

ثانياً : كتب التفسير .

١٩ - أحكام القرآن .
تأليف : محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ .
تحقيق : عبد الغني عبد الخالق .
(بدون طبعة) . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٠هـ .

٢٠ - أحكام القرآن .
تأليف: أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠هـ .
ضبط نصه وخرّج آياته عبد السلام شاهين .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ .

٢١ - أحكام القرآن .
تأليف : أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المتوفى سنة ٥٤٣هـ .
خرّج أحاديثه وعلّق عليه محمد عبد القادر عطا .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٨هـ .

٢٢ - أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن .
تأليف : محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي المتوفى سنة ١٣٩٣هـ .
(بدون طبعة) . بيروت : دار الفكر ، ١٤١٥هـ .

٢٣ - تفسير القرآن العظيم .
تأليف : أبي الفداء إسماعيل بن عماد الدين بن عمر بن كثير القرشي المتوفى سنة ١٧٤هـ . (د . ط) ، بيروت : دار الفكر ١٤٠١هـ .

٢٤ - تفسير غريب القرآن .
تأليف : عمر بن علي بن أحمد النحوي الأنصاري المعروف (بابن الملقن) المتوفى سنة ٨٠٤هـ .
تحقيق : سمير طه مجذوب .
الطبعة الأولى . بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٨هـ .

٢٥ ـ جامع البيان (تفسير الطبري) .
تأليف : أبي جعفر محمد بن جرير الطبري ت ٣١٠هـ .
(بدون طبعة) . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٥هـ .
٢٦ ـ الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) .
تأليف : أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفى سنة ٦٧١هـ .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤١٨هـ .
٢٧ ـ زاد المسير .
تأليف : عبد الرحمن بن علي الجوزي ت ٥٩٧هـ .
الطبعة الثالثة . بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٤هـ .
٢٨ ـ غريب القرآن على حروف المعجم .
تأليف : محمد بن عزيز السجستاني ت ٣٣٠هـ .
تحقيق : أحمد عبد القادر صلاحية .
الطبعة الأولى . دمشق : دار طلاس ، ١٩٩٣م .

ثالثاً : كتب الحديث وعلومه .

(أ) متون الحديث :

٢٩ ـ الأحاديث المختارة أو المستخرج من الأحاديث المختارة مما لم يخرجه البخاري ومسلم في صحيحهما .
تأليف : ضياء الدين محمد بن عبد الواحد بن أحمد المقدسي ت ٦٤٣هـ .
تحقيق : عبد الملك بن دهيش .
الطبعة الأولى . مكة المكرمة : مكتبة النهضة الحديثة ، ١٤١١هـ .
٣٠ ـ الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان .
للإمام أبي حاتم محمد بن حبَّان الخرساني ، المتوفى سنة ٣٥٤هـ
ترتيب علاء الدين علي بن بلبان الفاسي المتوفى سنة ٧٣٩هـ حققه وخرجه خليل بن مأمون شيحا ، الطبعة الأولى . بيروت : دار المعرفة ، ١٤٢٥هـ .

٣١ ـ الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار ، محمد بن موسى بن حازم الهمداني ت ٥١٤هـ .
الطبعة الأولى . حيدر آباد الدكن : مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ، ١٣١٩هـ .
٣٢ ـ جامع الترمذي المعروف بسنن الترمذي .
لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي المتوفى سنة ٢٧٩هـ .
تحقيق وشرح : أحمد محمد شاكر .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٥٦هـ .

٣٣ ـ الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله × وسننه وأيامه (صحيح البخاري) .
للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى سنة ٢٥٦هـ .
رقَّم كتبه وأبوابه وأحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي .
مطبوع مع فتح الباري لابن حجر العسقلاني .
(د . ط) . بيروت : دار الفكر ، (د . ت) .
٣٤ ـ سنن ابن ماجه .
للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني المتوفى سنة ٢٧٥هـ .
حقق نصوصه ، ورقم كتبه ، وأبوابه ، وأحاديثه ، وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي . (د . ط) . القاهرة : دار الريان للتراث . (د . ت) .
٣٥ ـ سنن أبي داود .
للحافظ أبي داود سليمان الأشعث السجستاني المتوفى سنة ٢٧٥هـ .
تحقيق : صدقي محمد جميل .
(د . ط) . بيروت : دار الفكر ، ١٤١٤هـ .
٣٦ ـ سنن الدارقطني .
للإمام علي بن عمر الدارقطني المتوفى سنة ٣٨٥هـ .
مطبوع معه التعليق المغني علي الدارقطني .
(د . ط) . القاهرة : دار المحاسن للطباعة ، (د . ت) .

٣٧ - سنن الدارمي .
للإمام عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي المتوفى سنة ٢٥٥هـ .
(د . ط) . بيروت : دار الكتب العلمية ، (د . ت) .

٣٨ - السنن الكبرى للبيهقي .
للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨هـ .
معه الجوهر النقي لابن التركماني . (د . ط). دار الفكر، (د . ت) .

٣٩ - السنن الكبرى للنسائي .
للحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي المتوفى سنة ٣٠٣هـ.
تحقيق : د. عبد الغفار البنداري ، سيد كسروي حسن .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١١هـ .

٤٠ - سنن النسائي (المجتبى) .
للحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي المتوفى سنة ٣٠٣هـ .
تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة .
الطبعة الثانية ، حلب ، مكتب المطبوعات ، ١٤٠٦ هـ .

٤١ - صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير) .
لمحمد ناصر الدين الألباني ، أشرف عليه زهير الشاويش ، الطبعة الثالثة . بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٨هـ .

٤٢ - صحيح مسلم .
للإمام مسلم بن الحجاج القشيري المتوفى سنة ٢٦١هـ .
مطبوع مع شرح النووي على صحيح مسلم . الطبعة الأولى ، القاهرة : المطبعة المصرية بالأزهري ١٣٤٧ هـ .

٤٣ - ضعيف سنن ابن ماجه ، الألباني .
الطبعة الأولى . بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٨هـ .

٤٤ - كشف الأستار عن زوائد البار على الكتب الستة .
للحافظ علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧ هـ .
تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الرسالة ١٣٩٩ هـ .

٤٥ - مجمع البحرين في زوائد المعجمين الأوسط والصغير

للطبراني .
نور الدين الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧ هـ ، تحقيق : عبد القدوس محمد نذير ، الطبعة الأولى . الرياض : مكتبة الرشد ، ١٤١٣ هـ .
٤٦ ـ المستدرك على الصحيحين في الحديث .
للحافظ محمد بن عبد الله النيسابوري المعروف بالحاكم المتوفى سنة ٤٠٥هـ .
مع تضمينات للإمام الذهبي في التلخيص والميزان ، والعراقي في أماليه ، والمناوي في فيض القدير وغيرهم .
دراسة وتحقيق : مصطفى عطا .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ .
٤٧ ـ مسند أبي يعلى الموصلي .
لأحمد بن علي بن المثنى الموصلي المتوفى سنة ٣٠٧هـ .
تحقيق : إرشاد الحق الأثري . الطبعة الأولى . جدة : دار القبلة للثقافة ١٤٠٨هـ ، مؤسسة علوم القرآن بيروت .
٤٨ ـ مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني في المتوفى سنة ٢٤١هـ .
وبهامشه منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال .
(د . ط) . بيروت : دار الفكر ، (د . ت) .
٤٩ ـ مصنف ابن أبي شيبة في الأحاديث والآثار .
للحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي المتوفى سنة ٢٣٥هـ .
ضبطه وصححه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه محمد عبد السلام شاهين .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٦هـ .

٥٠ ـ مصنف عبد الرزاق .
للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني المتوفى سنة ٢١١هـ ، تحقيق : حبيب الأعظمي ، (د . ط) . الهند : منشورات المجلس العلمي ، (د . ت) .
٥١ ـ المطالب العالية .
لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني .
تحقيق : د. سعد بن ناصر الشثري .
الطبعة الأولى . السعودية : دار العاصمة ، ١٤١٩ هـ .

٥٢ ـ المعجم الكبير .
لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني المتوفى سنة ٣٦٠هـ .
حققه وخرج أحاديثه حمدي عبد المجيد السلفي ، (د . ط) . وزارة الأوقاف العراقية ، إحياء التراث الإسلامي ، مطبعة الوطن العربي .
٥٣ ـ معرفة السنن والآثار عن الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي مخرج على ترتيب مختصر المزني .
للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .
تحقيق : سيد كسروي حسن ، الطبعة الأولى ، بيروت : دار الكتب العلمية ١٤١٢هـ .
٥٤ ـ الموطأ .
للإمام مالك بن أنس الأصبحي المتوفى سنة ١٧٩هـ .
مطبوع مع شرح الزرقاني .
(د . ط) . بيروت : دار الفكر ، (د . ت) .

(ب) شروح الحديث :
٥٥ ـ إكمال المعلم بفوائد مسلم .
لأبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي المتوفى سنة ٥٤٤هـ .
تحقيق : د. يحيى إسماعيل ، الطبعة الأولى . المنصورة : دار الوفاء ، ١٤١٩هـ .
٥٦ ـ تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي .
لأبي العلي محمد عبد الرحمن المباركفوري المتوفى سنة ١٣٥٣هـ .
أشرف على مراجعة أصوله وتصحيحه عبد الوهاب عبد اللطيف .
(د . ط) . بيروت : دار الكتب العلمية ، (د . ت) .
٥٧ ـ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد .
لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري المتوفى سنة ٤٦٣هـ .
تحقيق : عبد الله الصديق وآخرون .

(د . ط) . الرياض : مكتبة المؤيد ، ١٣٨٧هـ .
٥٨ ـ حاشية السندي على سنن النسائي .
لنور الدين بن عبد الهادي أبو الحسن السندي المتوفى سنة ١١٨٣هـ .
عناية عبد الفتاح أبو غدة ، الطبعة الثانية . حلب : مكتب المطبوعات الإسلامية ١٤٠٦هـ .
٥٩ ـ الديباج على مسلم .
عبد الرحمن السيوطي ٩١١هـ .
تحقيق : أبو إسحاق الجويني الأثري ، (د . ط) . الخبر : دار ابن عفان ، ١٤١٦هـ .
٦٠ ـ سبل السلام بشرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام .
لمحمد بن إسماعيل الصنعاني المعروف بالأمير المتوفى سنة ١١٨٢هـ .
صححه وعلق عليه وخرج أحاديثه فواز أحمد وإبراهيم الجمل .
الطبعة الرابعة . القاهرة : دار الريان للتراث ، ١٤٠٧هـ .
٦١ ـ شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك .
لمحمد عبد الباقي يوسف الزرقاني المتوفى سنة ١١٢٢هـ .
مطبوع معه الموطأ للإمام مالك .
(د . ط) . بيروت : دار الفكر ، (د . ت) .
٦٢ ـ شرح السنة .
للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي المتوفى سنة ٥١٠هـ .
حققه وعلق عليه علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٢هـ .
٦٣ ـ شرح السيوطي على سنن النسائي (زهر الربى) .
لعبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ .
الطبعة الثانية . حلب : مكتب المطبوعات الإسلامية ، ١٤٠٦هـ .

٦٤ ـ شرح معاني الآثار .
لأحمد بن محمد الطحاوي المتوفى سنة ٣٢١هـ .
تحقيق وتعليق : محمد زهري النجار .
الطبعة الثالثة . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٦هـ .
٦٥ ـ عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي .
للحافظ أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المالكي المتوفى سنة ٥٤٣هـ .
وضع هوامشه جمال مرعشلي .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٨هـ .
٦٦ ـ عمدة القارئ شرح صحيح البخاري .
للإمام بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني المتوفى سنة ٨٥٥هـ .
(د . ط) . بيروت : دار إحياء التراث العربي ، (د . ت) .
٦٧ ـ عون المعبود شرح سنن أبي داود .
للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي المتوفى سنة ١٣١٠هـ .
تحقيق : عبد الرحمن محمد .
الطبعة الثالثة . القاهرة : مكتبة ابن تيمية ، ١٤٠٧هـ .
٦٨ ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري .
للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ .
قرأ أصله تصحيحاً وتحقيقاً وأشرف على مقابلة نسخه الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز المتوفى سنة ١٤٢٠هـ .
(د . ط) . بيروت : دار الفكر ، (د . ت) .
٦٩ ـ فتح المنان شرح وتحقيق كتاب الدارمي لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن المسمى بالمسند الجامع ، لأبي عاصم نبيل بن هاشم الغمري .
الطبعة الأولى . المكتبة المكية ، ١٤١٩هـ .

٧٠ - **فيض القدير .**
لعبد الرؤوف المناوي .
الطبعة الأولى . مصر : المكتبة التجارية الكبرى ، ١٣٥٦هـ .
٧١ - **مشارق الأنوار على صحاح الآثار .**
للقاضي عياض بن موسى اليحصبي المتوفى سنة ٥٤٤ هـ .
تحقيق أحمد البلعمشي .
(د. ط) بيروت : دار الفكر ، ١٤١٨ هـ .
٧٢ - **مشكاة المصابيح .**
محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي .
تحقيق : محمد ناصر الدين الألباني ، الطبعة الثالثة . بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٥هـ .
٧٣ - **مشكل الآثار .**
لأحمد بن محمد الطحاوي المتوفى سنة ٣٢١هـ .
ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ .
٧٤ - **معالم السنن شرح سنن أبي داود .**
لأبي سليمان أحمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي المتوفى سنة ٣٨٨هـ .
اعتنى به عبد السلام عبد الشافي محمد .
(د . ط) . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٦هـ .
٧٥ - **المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم** ، للإمام الحافظ أبي العباس أحمد بن عمر القرطبي المتوفى سنة ٦٥٦هـ .
تحقيق : محي الدين مستو ، يوسف بديوي ، وآخرون .
الطبعة الأولى . دمشق - بيروت : دار ابن كثير - دار الكلم الطيب

، ١٤١٧هـ .

٧٦ - **المنتقى شرح موطأ مالك** ، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي المتوفى سنة ٤٩٤هـ .

الطبعة الأولى . مصر : مطبعة السعادة ١٣٣٢هـ ، الناشر دار الكتاب العربي - بيروت .

٧٧ - **المنهاج (شرح صحيح مسلم) .**

لأبي زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ .

مطبوع معه صحيح مسلم .

الطبعة الأولى . القاهرة : المطبعة المصرية بالأزهر ، ١٣٤٩هـ .

٧٨ - **نيل الأوطار في أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار**

لمحمد علي الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥هـ .

الطبعة الأخيرة . مصر : مكتبة مصطفى الحلبي وأولاده ، (د . ت) .

(جـ) كتب مصطلح الحديث وعلومه :

٧٩ - **أصول الحديث علومه ومصطلحه .**

تأليف د. محمد عجاج الخطيب .

الطبعة الرابعة . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠١هـ .

٨٠ - **الإمام مسلم بن الحجاج ومنهجه في كتابه الصحيح .**

تأليف : د. الشريف منصور بن عون العبدلي . بدون بيانات النشر .

٨١ - **الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث .**

لابن كثير المتوفى سنة ٧٧٤هـ .

تأليف : أحمد محمد شاكر .

الطبعة الثالثة . مصر : مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح ، ١٣٩٩هـ .

٨٢ - **تدريب الراوي في شرح تقريب النووي .**

تـأليف : جـلال الـدين عبـد الـرحمن بـن أبـي بكـر الـسيوطي المتـوفى سـنة ٩١٣هـ .
تحقيق وتعليق : نظر محمد الفاريـابي الطبعـة الأولـى . الريـاض : مكتبة الكوثر ، ١٤١٤هـ .

٨٣ ـ علوم الحديث ومصطلحه .

تاليف : د. صبحي الصالح
الطبعة الرابعة عشر . لبنان : دار العلم للملايين ، ١٩٨٢م .

٨٤ ـ فتح المغيث بشرح ألفية الحديث للعراقي .

لمحمد بن عبد الرحمن السخاوي المتوفى سنة ٩٠٢هـ .
تحقيق وتعليق : علي حسين علي .
الطبعة الثانية . دار الإمام الطبري ، ١٤١٢هـ .

(د) كتب التخريج والرجال :

٨٥ ـ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل .

محمد ناصر الدين الألباني المتوفى سنة ١٤٢٠هـ .
الطبعة الثانية . بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٥هـ .

٨٦ ـ التعليق المغني على سنن الدارقطني .

للحافظ أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي المتوفى سنة ١٣١٠هـ .
مطبوع مع سنن الدارقطني .
(د . ط) . القاهرة : دار المحاسب للطباعة ، (د . ت) .

٨٧ ـ تقريب التهذيب .

للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ .
دراسة وتحقيق : مصطفى عبد القادر عطا .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٣هـ .

٨٨ ـ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير .

للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ .
الطبعة الأولى . مكة ـ الرياض : مكتبة نزار الباز ، ١٤١٧هـ .

٨٩ ـ تلخيص المستدرك .

للحافظ محمد بن أحمد الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨هـ مع المستدرك

على الصحيحين للحاكم .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ .
٩٠ - تنقيح تحقيق أحاديث التعليق .
شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي المتوفى سنة ٧٤٤ هـ .
تحقيق : أيمن شعبان ، ط١ . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٩٩٨ م .
٩١ - تهذيب التهذيب .
للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٥هـ .
٩٢ - تهذيب الكمال .
لجمال الدين أبي الحجاج يوسف المزي المتوفى سنة ٧٤٢هـ .
تحقيق : د. بشار عواد معروف ، الطبعة الأولى . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٢٢هـ .
٩٣ - خلاصة البدر المنير .
عمر بن علي بن الملقن المتوفى سنة ٨٠٤هـ .
حمدي عبد المجيد السلفي ، الطبعة الأولى . الرياض : مكتبة الرشد ، ١٤١٠هـ .
٩٤ - الدراسة في تخريج أحاديث الهداية .
لأحمد علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ .
عني به : السيد عبد الله هاشم المدني .
(د . ط) . المدينة المنورة : سلسلة مطبوعات كتب السنة النبوية ، (د . ت) .
٩٥ - زوائد ابن ماجه على باقي الكتب الخمسة مع الكلام على أسانيدها .
لأحمد بن أبي بكر بن إسماعيل البوصيري المتوفى سنة ٨٤٠هـ .
ضمن سنن ابن ماجه .
(د . ط) . القاهرة : دار الريان للتراث ، (د . ت) .
٩٦ - سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها .
محمد ناصر الدين الألباني المتوفى سنة ١٤٢٠هـ .
الطبعة الثانية . دمشق : المكتب الإسلامي ، ١٣٩٩هـ .
٩٧ - العلل المتناهية في الأحاديث الواهية .

لعبد الرحمن بن علي بن الجوزي المتوفى سنة ٥٩٧هـ .
عناية : خليل الميس ط١. بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣هـ .
٩٨ - الكامل في ضعفاء الرجال .
لأبي أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني المتوفى سنة ٣٦٥هـ .
عناية يحيى غزّاوي .
الطبعة الثالثة . دار الفكر ، ١٤٠٩هـ .
٩٩ - كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس .
لإسماعيل بن محمد العجلوني المتوفى سنة ١١٦٢هـ .
(د . ط) . القاهرة : دار زاهد المقدسي ، (د . ت) .
١٠٠ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧هـ .
(د . ط) . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٨هـ .
١٠١ - المحرر في الحديث .
لمحمد بن أحمد بن عبد الهادي المتوفى سنة ٧٤٤هـ .
دراسة وتحقيق : د. يوسف المرعشلي وآخرون .
الطبعة الثانية . بيروت : دار المعرفة ، ١٤١٢هـ .
١٠٢ - مفتاح كنوز السنة .
وضعه باللغة الإنجليزية ا . ي . فنسنك ونقله إلى اللغة العربية محمد فؤاد عبد الباقي .
(د . ط) . بيروت : دار إحياء التراث العربي ، ١٤١٣هـ .

١٠٣ - موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان .
للحافظ نور الدين على الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧هـ .
حققه محمد عبد الرزاق حمزة (د. ط) . بيروت : دار الكتب العلمية (د. ت) .

رابعاً : كتب الفقه .

أ . الفقه الحنفي :

١٠٤ - الاختيار لتعليل المختار .

لعبد الله بن محمود بن مودود بن محمود أبي الفضل مجد الدين الموصلي المتوفى سنة ٦٨٣هـ .
مطبوع معه المختار للفتوى للموصلي وعليه تعليقات الشيخ محمود أبو دقيقة .
(د . ط) . بيروت : دار الكتب العلمية ، (د . ت) .

١٠٥ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .
لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧هـ .
(د . ط) . بيروت : دار الكتب العلمية ، (د . ت) .

١٠٦ ـ البناية في شرح الهداية .
لأبي محمد محمود بن أحمد العيني المتوفى سنة ٨٥٥هـ .
مطبوع معه متن الهداية للمرغيناني .
الطبعة الثانية . بيروت : دار الفكر ، ١٤١١هـ .

١٠٧ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق .
لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي المتوفى سنة ٧٤٣هـ .
مطبوع بهامشه حاشية الشلبي .
الطبعة الثانية . مصر : دار الكتاب الإسلامي . (د . ت) .
أعيد طبعه بالأوفست عن المطبعة الكبرى ببولاق مصر .

١٠٨ ـ التجريد .
للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري المتوفى سنة ٤٢٨هـ .
دراسة وتحقيق : أ.د. محمد أحمد سراج ، أ.د. علي جمعة محمد .
(د . ط) . مصر : دار السلام ، (د . ت) .

١٠٩ ـ تحفة الفقهاء .
علاء الدين محمد السمرقندي المتوفى سنة ٥٣٩هـ .
الطبعة الثانية . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٤هـ .

١١٠ ـ تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق .
محمد الشهير بالطوري .
الطباعة الثالثة . بيروت : دار المعرفة ، ١٤١٣هـ .
١١١ ـ تكملة فتح القدير المسماة " نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار " .
شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده المتوفى سنة ٩٨٨هـ .
مطبوع معه الهداية للمرغيناني ، شرح العناية للبابرتي ، حاشية سعد جلبي على العناية يلي فتح القدير .
الطبعة الثانية . بيروت : دار الفكر ، (د . ت) .
١١٢ ـ الجامع الصغير ، محمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة ١٨٩هـ ، مع شرحه النافع الكبير لعبد الحي اللكنوي المتوفى سنة ١٣٠٤هـ .
الطبعة الأولى . (د . م) ، عالم الكتب ، ١٤٠٦هـ .
١١٣ ـ حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار .
محمد أمين الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢هـ .
مطبوع مع الدر المختار للحصكفي .
(د . ط) . بيروت : دار الفكر ، ١٤١٥هـ .
١١٤ ـ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق .
أحمد بن محمد بن أحمد الشلبي المتوفى سنة ١٠٢١هـ .
مطبوع بهامش تبيين الحقائق لعثمان الزيلعي .
الطبعة الثانية . مصر : دار الكتاب الإسلامي ، (د . ت) .
١١٥ ـ الحجة على أهل المدينة .
محمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة ١٨٩هـ .
رتب أصوله وعلق عليه مهدي حسن الكيلاني القادري .
الطبعة الثالثة . بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٣هـ .

١١٦ ـ حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية المشهور بـ(شرح الوقاية) .
صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي المتوفى سنة ٧٤٧هـ .
رسالة دكتوراة ، جامعة أم القرى ، كلية الشريعة ، إعداد : أفنان تلمساني ، إشراف : د. محمد نبيل غنايم .
١١٧ ـ خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل .
حسام الدين علي بن أحمد الرازي المتوفى سنة ٥٩٨هـ .
رسالة ماجستير ، جامعة أم القرى ، كلية الشريعة ، لسعد بن سراج آل مطارد ، إشراف : د. نزار بن عبد الكريم الحمداني ١٤٢٣هـ .
١١٨ ـ الدر المنتقى في شرح الملتقى .
محمد علي محمد المعروف بعلاء الدين الحصكفي المتوفى سنة ١٠٨٨هـ .
مطبوع بهامش مجمع الأنهر لداماد أفندي . الطبعة الأولى ، بيروت ، دار الكتب العلمية ١٤١٩هـ .

١١٩ ـ الدر المختار شرح تنوير الأبصار .
لمحمد بن علي بن محمد المعروف بعلاء الدين الحصكفي المتوفى سنة ١٠٨٨هـ .
مطبوع مع حاشية رد المحتار لابن عابدين .
(د . ط) . بيروت : دار الفكر ، ١٤١٥هـ .
١٢٠ ـ شرح الجامع الصغير .
حسن بن منصور الأوزجندي المتوفى سنة ٥٩٢ هـ .
من كتاب الأيمان إلى نهاية كتاب الوصايا . رسالة دكتوراه ، تحقيق : عبد العليم لاجوردخان ، إشراف : د. أحمد الكبيسي .
١٢١ ـ شرح العناية على الهداية .
أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي المتوفى سنة ٧٨٦هـ .
مطبوع مع فتح القدير لابن الهمام والهداية للمرغيناني وحاشية سعد جلبي على العناية ، الطبعة الثانية . بيروت : دار الفكر ، (د . ت) .
١٢٢ ـ شرح مختصر الطحاوي لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠هـ من كتاب البيوع إلى آخر كتاب

النكاح .
رسالة دكتوراة ، تحقيق : سائد محمد بكداش ، إشراف : د. حسين الجبوري جامعة أم القرى ، كلية الشريعة ١٤١٢هـ .
١٢٣ - الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية .
للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند .
مطبوع بهامشه فتاوى قاضيخان .
الطبعة الرابعة . بيروت : دار إحياء التراث العربي ، (د . ت) .

١٢٤ - فتح القدير .
كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٨٦١هـ . مطبوع معه الهداية للمرغيناني وشرح العناية ، وحاشية سعد جلبي على العناية .
الطبعة الثانية . بيروت : دار الفكر ، (د . ت) .
١٢٥ - الكتاب (مختصر القدوري) ، لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري المتوفى سنة ٤٢٨هـ . مطبوع مع اللباب لعبد الغني الدمشقي . حققه وعلق حواشيه محمود أمين النواوي . (د . ط) . بيروت : دار إحياء التراث العربي ، ١٤١٢هـ .
١٢٦ - اللباب في شرح الكتاب .
عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني المتوفى سنة ١٢٩٨هـ .
مطبوع مع الكتاب للقدوري . حققه وضبطه محمود أمين النواوي .
(د . ط) . بيروت : دار إحياء التراث العربي ، ١٤١٢هـ .
١٢٧ - المبسوط . شمس الدين محمد بن أحمد السرخسي المتوفى سنة ٤٨٣هـ .
(د . ط) . بيروت : دار المعرفة ، ١٤٠٩هـ .
١٢٨ - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر .
عبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي المتوفى سنة ١٠٧٨هـ .
مطبوع بهامشه الدر المنتقى للحصكفي .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٩هـ .

١٢٩ ـ مجمع الضمانات في مذهب أبي حنيفة . لأبي محمد بن غانم البغدادي.
الطبعة الأولى . بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٧هـ .
١٣٠ ـ مختصر اختلاف العلماء .
تصنيف أحمد بن محمد الطحاوي المتوفى سنة ٣٢١هـ .
اختصار أبي بكر أحمد بن علي الجصاص سنة ٣٧٠هـ .
دراسة وتحقيق : عبد الله نذير أحمد . الطبعة الأولى ، بيروت ، دار البشائر الإسلامية ١٤٢٦هـ .
١٣١ ـ ملتقى الأبحر .
إبراهيم بن محمد الحلبي المتوفى سنة ٩٥٦هـ .
مطبوع مع مجمع الأنهر لداماد أفندي ، ومعه الدار المنتقى للحصكفي .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٩هـ .
١٣٢ ـ النهر الفائق شرح كنز الدقائق .
عمر بن إبراهيم بن نجيم المتوفى سنة ١٠٠٥هـ .
من أول كتاب السير إلى آخر كتاب الوقف ، رسالة ماجستير ، جامعة أم القرى ، كلية الشريعة ، إعداد عبد الرحمن محمد الغامدي ، إشراف : د. سعيد الزهراني ، ١٤٢٣هـ .
١٣٣ ـ الهداية شرح بداية المبتدي .
برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣هـ .
مطبوع مع فتح القدير لابن الهمام ، وشرح العناية للبابرتي .
الطبعة الثانية . بيروت : دار الفكر ، (د . ت) .

ب . الفقه المالكي :

أوضح المسالك وأسهل المراقي إلى سبك إبريز الشيخ عبد الباقي المعروفة بحاشية الرهوني على شرح الزرقاني . محمد بن أحمد الرهوني المتوفى سنة ١٢٣٠هـ ، مطبوع بهامشه حاشية المدني على كنون قامت بإعادة طبعه بطريقة التصوير عن المطبعة الأميرية ببولاق .
(د . ط) . بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨هـ .

الإشراف على نكت مسائل الخلاف .
القاضي أبي محمد عبد الوهاب البغدادي المتوفى سنة ٤٢٤هـ .
تخريج الحبيب بن طاهر الطبعة الأولى . بيروت : دار ابن حزم ، ١٤٢٠هـ .
بداية المجتهد ونهاية المقتصد .
أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد المتوفى سنة ٥٩٥هـ .
الطبعة التاسعة . بيروت : دار المعرفة ، ١٤٠٩هـ .
بلغة السالك لأقرب المسالك .
أحمد بن محمد الصاوي المتوفى سنة ١٢٤١هـ .
مطبوع بهامشه الشرح الصغير .
(د . ط) . بيروت : دار المعرفة ، ١٤٠٩هـ .
البيان ، والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة .
أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد المتوفى سنة ٥٢٠هـ .
وضمنه المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية لمحمد العتبي تحقيق محمد حجي ، الطبعة الثانية . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٨هـ .
التاج والإكليل لمختصر خليل .
أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق المتوفى سنة ٨٩٧هـ . مطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب .
الطبعة الثالثة . بيروت : دار الفكر ، ١٤١٢هـ .
التفريع . أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن ابن الجلاب المتوفى سنة ٣٧٨هـ .
دراسة وتحقيق : حسين بن سالم الدهماني .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٨هـ .
التلقين في الفقه المالكي .
للقاضي أبي محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي المتوفى سنة ٤٢٢هـ .
تحقيق : محمد ثالث سعيد الغاني . الطبعة الثالثة . مكة : المكتبة التجارية ، ١٤١٥هـ .
التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب من أول كتاب الجعالة إلى

نهاية كتاب اللقيط ، لخليل بن إسحاق المالكي المتوفى سنة ٧٧٦هـ .
رسالة ماجستير تحقيق : انتظار خفاجي ، إشراف : د. محمد الهادي
أبو الأجفان . جامعة أم القرى ، كلية الشريعة .

١٤٣ - جامع الأمهات .
لجمال الدين عمر بن الحاجب المالكي المتوفى سنة ٦٤٦هـ .
تحقيق : أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري .
الطبعة الأولى . بيروت : اليمامة للطباعة والنشر ، ١٤١٩هـ .

١٤٤ - جامع مسائل الأحكام (فتاوى البرزلي) .
أبو القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبُرْزُلي المتوفى سنة٨٤١هـ .
تحقيق : أ.د. محمد الحبيب الهيلة .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الغرب الإسلامي . ٢٠٠٢م .

١٤٥ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير .
لمحمد عرفة الدسوقي المتوفى سنة ١٢٣٠هـ .
بهامشه الشرح الكبير للدردير وتقريرات محمد عليش .
(د . ط) . بيروت : دار الفكر ، (د . ت) .

١٤٦ - الخرشي على مختصر خليل .
أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المتوفى سنة ١١٠١هـ .
مطبوع بهامشه حاشية العدوي .
(د . ط) . بيروت : دار الفكر ، (د . ت) .

١٤٧ - الذخيرة . شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المتوفى سنة ٦٨٤هـ .
تحقيق : سعيد أعراب ومحمد حجي وغيرهما .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، (د . ت) .

١٤٨ - شرح الزرقاني على مختصر خليل .
عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المتوفى سنة ١٠٩٩هـ .
وبهامشه حاشية الفتح الرباني للبناني .
(د . ط) . بيروت : دار الفكر ، (د . ت) .
١٤٩ - الشرح الصغير .
لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير المتوفى سنة ١٢٠١هـ .
مطبوع بهامش حاشية الدسوقي .
(د . ط) . بيروت : دار المعرفة ، ١٤٠٩هـ .
١٥٠ - الشرح الكبير على مختصر خليل .
لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير المتوفى سنة ١٢٠١هـ .
مطبوع بهامش حاشية الدسوقي .
(د . ط) . بيروت : دار الفكر ، (د . ت) .
١٥١ - عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة .
جلال الدين عبد الله بن شاس المتوفى سنة ٦١٦هـ .
تحقيق : د. محمد أبو الأجفان ، عبد الحفيظ منصور .
مراجعة : محمد الحبيب بن خوجة ، د. بكر عبد الله أبو زيد .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤١٥هـ .
١٥٢ - عيون المجالس اختصار القاضي عبد الوهاب المتوفى سنة ٤٢٢هـ ، اختصارا لعيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار لأبي الحسن علي بن عمر بن القصار المتوفى سنة ٣٩٧هـ .
تحقيق ودراسة : أمباي بن كيباكاه .
الطبعة الأولى . الرياض : مكتبة الرشد ، ١٤٢١هـ .
١٥٣ - قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ، محمد بن
أحمد بن جري المتوفى سنة ٧٤٢هـ .
(د. ط) ، عالم الفكر (د. ت)
١٥٤ - الكافي في فقه أهل المدينة المالكي .
أبو عمر يوسف بن محمد بن عبد البر النمري المتوفى سنة ٤٦٣هـ .

الطبعة الثانية . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٣هـ .
١٥٥ ـ لباب اللباب محمد بن عبد الله البكري العفصي .
(د . ط) . تونس : المطبعة التونسية ، ١٣٤٦هـ .

١٥٦ ـ المدونة الكبرى .
الإمام مالك بن أنس الأصبحي المتوفى سنة ١٧٩هـ .
رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي المتوفى سنة ٢٤٠هـ عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم المتوفى سنة ١٩١هـ . مطبوع معه مقدمات ابن رشد ، ومعه كتاب تزيين الممالك بمناقب الإمام مالك للسيوطي ، ومناقب الإمام مالك للزواوي (د . ط) ، بيروت ، دار الفكر ١٤٠٦هـ .
١٥٧ ـ المعونة على مذهب عالم المدينة : (الإمام مالك بن أنس) ، للقاضي عبد الوهاب البغدادي المتوفى سنة ٤٢٢هـ .
تحقيق : حميش عبد الحق ، الطبعة الثالثة ، مكة المكرمة : مكتبة مصطفى الباز ١٤٢٠هـ .
١٥٨ ـ المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات .
لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المتوفى سنة ٢٥٠هـ .
تحقيق : محمد حجي . الطبعة الأولى ، بيروت : دار الغرب الإسلامي ١٤٠٨هـ .
١٥٩ ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل .
لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤هـ .
مطبوع بهامشه التاج والإكليل للمواق . الطبعة الثالثة ، بيروت : دار الفكر ١٤١٢هـ .

ـ النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات .
لعبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني المتوفى سنة ٣٨٦هـ .

تحقيق : محمد الدباغ .

الطبعة الأولى . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٩م .

١٦١ - النكت والفروق لمسائل المدونة من أول كتاب الحمالة إلى آخر كتاب الدِّيات .

عبد الحق بن محمد بن هارون الصقلي المتوفى سنة ٤٦٦هـ .

رسالة ماجستير ، سعيد بن أحمد با سهيل الكندي ، إشراف : د. أحمد عرابي جامعة أم القرى ، كلية الشريعة ١٤٢٢هـ .

ج . الفقه الشافعي :

١٦٢ - إعانة الطالبين .

تأليف : أبي بكر الشهير بالسيد البكر بن محمد شطا المتوفى سنة ١٣١٠هـ .

مطبوع بهامشه فتح المعين لزين الدين المليباري .

(د . ط) . بيروت : دار الفكر ، ١٤١٤هـ .

١٦٣ - الإقناع في الفقه الشافعي .

تأليف علي بن محمد الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـ .

تحقيق : خضر محمد خضر .

(د . ط) . مكتبة دار العروبة للنشر والتوزيع ، (د . ت) .

١٦٤ - الاصطلام في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة .

لأبي المظفر منصور بن محمد عبد الجبار السمعاني التميمي المروزي المتوفى سنة ٤٨٩هـ .

تحقيق : د. نايف بن نافع العمري .

(د . ط) . دار المنار ، (د . ت) .

١٦٥ - الأم . لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ . مطبوع معه مختصر المزني ، اختلاف الحديث .

(د . ط) . بيروت : دار الفكر ، ١٤١٠هـ .
١٦٦ - بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي . لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني المتوفى سنة ٥٠٢هـ .
تحقيق : أحمد عز وعناية الدمشقي . (د . ط) . بيروت : دار إحياء التراث العربي ، (د . ت) .
١٦٧ - البيان في مذهب الإمام الشافعي .
لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير سالم العمراني المتوفى سنة ٥٥٨هـ .
اعتنى به قاسم النوري .
(د. ط) جدة ، دار المنهاج (د. ت) .
١٦٨ - التجريد لنفع العبيد حاشية على شرح منهج الطلاب لسليمان بن محمد بن عمر البيجرمي المتوفى سنة ١٢٢١هـ .
بهامشه مع الشرح نفائس ولطائف من تقرير محمد المرصفي .
(د . ط) . بيروت : دار الفكر ، (د . ت) .
١٦٩ - تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع .
لسليمان بن محمد بن عمر البيجرمي المتوفى سنة ١٢٢١هـ .
مطبوع معه شرح الخطيب . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٧هـ .
١٧٠ - تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب .
تأليف : أبي يحيى زكريا الأنصاري المتوفى سنة ٩٢٥هـ .
مطبوع مع حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب . ومعه تقرير مصطفى بن حنفي الذهبي على حاشية الشرقاوي .
(د . ط) . بيروت : دار إحياء التراث العربي ، (د . ت) .

١٧١ - تحفة المحتاج بشرح المنهاج .
تأليف : شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي المتوفى سنة ٩٧٤هـ .
مطبوع مع حاشية الشرواني وحاشية ابن قاسم العبادي .
ضبطه وصححه محمد الخالدي .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ١٤١٦هـ .
١٧٢ - التذكرة في الفقه الشافعي .
عمر بن علي السراج الأنصاري المصري ، تحقيق : ياسين بن ناصر الخطيب .
الطبعة الأولى . جدة : دار المنار ، ١٤١٠هـ .
١٧٣ - تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه .
لعبد الرحيم بن الحسين الأسنوي المتوفى سنة ٧٧٢هـ .
تحقيق : د. محمد عقله الإبراهيم .
مطبوع مع تصحيح التنبيه للنووي .
الطبعة الأولى . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤١٧هـ .
١٧٤ - التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب (متن أبي شجاع) .
تحقيق : د. مصطفى ديب البغا .
(د . ط) . دمشق : دار الإمام البخاري ، (د . ت) .
١٧٥ - تصحيح التنبيه . لأبي زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ .
مطبوع معه تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه ، للإسنوي تحقيق : د. محمد عقله الإبراهيم .
الطبعة الأولى . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤١٧هـ .
١٧٦ - التعليقة الكبرى في الفروع ، لأبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري المتوفى سنة ٤٥٠هـ :
(أ) من بداية كتاب الغصب إلى نهاية كتاب الإجارات ، رسالة ماجستير ، تحقيق : محمد بن عليثة الفزِّي ، إشراف : د. عوض بن رجاء العوفي ، الجامعة الإسلامية ، كلية الشريعة ١٤٢٢هـ - ١٤٢٣هـ .
(ب) من بداية كتاب المزارعة إلى نهاية كتاب اختصار الفرائض ، رسالة ماجستير ، تحقيق : محب الله بن عجب كل ، إشراف : د. رجاء عابد المطرفي ، الجامعة الإسلامية ، كلية الشريعة ، ١٤٢٢ -

١٤٢٣هـ .
١٧٧ - التكملة الثانية للمجموع .
محمد بخيت بن حسين المطيعي المتوفى سنة ١٣٥٤هـ .
(د . ط) . (د . م) : دار الفكر ، (د . ت) .
١٧٨ - التنبيه في الفقه الشافعي . لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي توفي سنة ٤٧٦هـ .
وبهامشه تحرير ألفاظ التنبيه للنووي . اعتنى به : أيمن شعبان ، الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ .
١٧٩ - تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ، ونبذ مذهبية نافعة .
لمحمد بن علي بن شعيب الدّهان المتوفى سنة ٥٩٠هـ .
تحقيق : صالح بن ناصر الخزيم المتوفي سنة ١٤١٨هـ ، اعتنى به خالد علي المشيقح الطبعة الأولى . الرياض : الرشد ١٤٢٢هـ .
١٨٠ - التلخيص . لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد محمد بن يعقوب الطبري المعروف بـ " ابن القاص " المتوفى سنة ٣٣٥هـ .
تحقيق : عادل عبد الموجود ، علي معوض .
(د . ط) . مكتبة نزار مصطفى الباز ، (د . ت) .
١٨١ - التهذيب في فقه الإمام الشافعي .
لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي المتوفى سنة ٥١٦هـ .
تحقيق : عادل عبد الموجود وعلي معوض .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٨هـ .
١٨٢ - حاشية الباجوري على شرح العلامة ابن القاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع .
تأليف : إبراهيم الباجوري المتوفى سنة ١٢٧٧هـ .
ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين .
مطبوع معه شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ .
١٨٣ - حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج .

تأليف : علي بن علي الشبراملسي المتوفى سنة ١٠٨٧هـ .
مطبوع مع نهاية المحتاج للرملي وحاشية المغربي الرشيدي .
(د . ط) . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٤هـ .

١٨٤ ـ حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب .

تأليف : عبد الله حجازي إبراهيم الشافعي الشهير بالشرقاوي المتوفى سنة ١٢٢٦هـ .
وبهامشه تحفة الطلاب لزكريا الأنصاري وتقرير مصطفى بن حنفي الذهبي على حاشية الشرقاوي .
(د . ط) . بيروت : دار إحياء التراث العربي ، (د . ت) .

١٨٥ ـ حاشية الشرواني على تحفة المحتاج .

تأليف : عبد الحميد الشرواني .
مطبوع مع تحفة المحتاج وحاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ١٤١٦هـ .

١٨٦ ـ حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي على المنهاج .

شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة المتوفى سنة ٩٥٧هـ .
مطبوع مع شرح جلال الدين المحلي ، وحاشية القليوبي على شرح جلال الدين .
(د . ط) . بيروت : دار الفكر (د . ت) .

١٨٧ ـ حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج .

أحمد بن قاسم العبادي المتوفى سنة ٩٩٤هـ .
مطبوع مع تحفة المحتاج للهيثمي ، وحاشية الشرواني على التحفة .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ١٤١٦هـ .

١٨٨ ـ حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي على المنهاج .

تأليف : شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي المتوفى

سنة ١٠٦٩هـ .
مطبوع مع شرح المحلي ، حاشية عميرة على المحلي .
(د . ط) . بيروت : دار الفكر ، (د . ت) .
١٨٩ - الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي .
تأليف : الإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـ .
تحقيق : علي معوض وعادل عبد الموجود .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٤هـ .
١٩٠ - الحاوي الكبير للماوردي كتاب الإقرار بالحقوق والمواهب والشركة والوديعة وإحياء الموات والعطايا والصدقات والحبس .
رسالة دكتوراة ، تحقيق : صالح المبعوث ، إشراف د. محمد المسعودي . جامعة أم القرى ، كلية الشريعة ١٤١٩ - ١٤٢٠ هـ .
١٩١ - حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء .
محمد بن أحمد الشاشي المتوفى سنة ٥٠٧هـ .
تحقيق : سعيد عبد الفتاح ، مقابلة النسخ فتحي عطية محمد .
الطبعة الأولى . الرياض : نزار الباز ، ١٤١٧هـ .
١٩٢ - خبايا الزوايا .
محمد بن بهادر الزركشي المتوفى سنة ٧٩٤هـ .
تحقيق : عبد القادر عبد الله العاني .
ط ١ . الكويت : وزارة الأوقاف ، ١٤٠٢هـ .
١٩٣ - رحمة الأمة في اختلاف الأئمة .
محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني المتوفى بعد سنة ٧٨٠هـ .
تحقيق : علي الشربجي ، قاسم النوري .
الطبعة الأولى . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤١٤هـ .
١٩٤ - روضة الطالبين وعمدة المفتين .
لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ .
الطبعة الثانية . بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٥هـ .
١٩٥ - السراج الوهاج .
لمحمد الزهري العمراوي .
(د . ط) . بيروت : دار المعرفة ، (د . ت) .
١٩٦ - شرح التنبيه .

لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ .
مطبوع معه التنبيه الشيرازي .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الفكر ١٤١٦هـ .

١٩٧ - شرح جلال الدين المحلي على المنهاج .
محمد بن أحمد جلال الدين المحلي المتوفى سنة ٨٦٤هـ .
مطبوع مع حاشيتي القليوبي وعميرة على المحلي .
(د . ط) . بيروت : دار الفكر (د . ت) .
١٩٨ - شرح الحاوي الصغير .
لأبي الحسن علي بن إسماعيل القونوي المتوفى سنة ٧٢٩هـ .
تحقيق : محمد نذير إبل ، إشراف : د. عبد الله بن معتق السهلي .
الجامعة الإسلامية ، كلية الشريعة ، ١٤٢١ - ١٤٢٢هـ .
١٩٩ - طراز المحافل في ألغاز المسائل .
لعبد الرحيم بن حسن الإسنوي المتوفى سنة ٧٧٢هـ .
من أول الكتاب إلى آخر المعاملات ؛ رسالة دكتوراة .
تحقيق : هاني أحمد عبد الشكور ، إشراف : د. أحمد الكبيسي .
جامعة أم القرى ، كلية الشريعة ، ١٤٢٣هـ .
٢٠٠ - العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب .
لأحمد بن عمر بن عبد الرحمن بابن المذحجي المرادي اليمني المتوفى سنة ٩٣٠هـ .
تحقيق : حمدي الدمرداش .
(د . ط) . دار الفكر ، (د . ت) .
٢٠١ - غاية البيان شرح زبد ابن رسلان .
لمحمد أحمد الرملي الأنصاري المتوفى سنة ١٠٠٤هـ .
(د . ط) . بيروت : دار المعرفة ، (د . ت) .
٢٠٢ - الغاية القصوى في دراية الفتوى .

للإمام عبد الله بن عمر البيضاوي المتوفى سنة ٦٨٥ هـ .
دراسة وتحقيق علي محيي الدين علي القرة داغي .
(د. ط) . الدمام : دار الإصلاح ، (د. ت) .
- فتاوى الإمام النووي المسمى المسائل المنثورة .
ترتيب تلميذه علاء الدين ابن العطار .
(د . ط) . لاهور : انصار السنة المحمدية . (د . ت) .
٢٠٤ - فتح العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير .
أبو القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني المتوفى سنة ٦٢٣هـ .
تحقيق : علي معوض ، عادل عبد الموجود .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٧هـ .
٢٠٥ - فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب يعرف بشرح ابن قاسم على متن أبي شجاع .
محمد بن قاسم بن محمد الغزي المتوفى سنة ٩١٨هـ .
مطبوع مع حاشية إبراهيم الباجوري .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ .
٢٠٦ - فتح المعين .
لزين الدين بن عبد العزيز المليباري من أعيان القرن العاشر الهجري .
(د . ط) . بيروت : دار الفكر ، (د . ت) .
٢٠٧ - **فتح الوهاب .** لزكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري المتوفى سنة ٩٢٦هـ .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ١٤١٨هـ .
٢٠٨ - كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار .
لأبي بكر بن محمد الحصني الشافعي من علماء القرن التاسع الهجري . عناية عبد الله بن إبراهيم الأنصاري .
الطبعة الثالثة . قطر : الشؤون الدينية ، (د . ت) .

٢٠٩ - اللُّباب في الفقه الشافعي .

لأبي الحسن أحمد بن محمد الضبي المحاملي المتوفى سنة ٤١٥هـ .

ويليه دقائق المنهاج ، للنووي ويليه العقد المفرد في حكم الأمرد ، لأبي الفتح محمد بن صالح الدّجاني الشافعي المتوفى سنة ١٠٧١هـ .

تحقيق : أحمد فريد المربدي .

الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ١٤٢٥ هـ .

٢١٠ ـ **المحرر** . لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي المتوفى سنة ٦٢٣هـ . من أوله إلى نهاية كتاب المعاملات . رسالة دكتوراة ، تحقيق : محمد عبد الرحيم بن محمد سلطان العلماء ، إشراف :

د. رمضان حافظ ، جامعة أم القرى ، كلية الشريعة ١٤١٩هـ .

الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ١٤٢٥هـ .

٢١١ ـ مختصر المزني .

لإسماعيل بن يحيى المزني المتوفى سنة ٢٦٤هـ . مطبوع مع الأم للشافعي .

(د . ط) . بيروت : دار الفكر ، ١٤١٠هـ .

٢١٢ ـ المسائل الفقهية التي انفرد بها الإمام الشافعي من دون إخوانه من الأئمة .

لابن كثير المتوفى سنة ٧٧٤ هـ .

تحقيق : إبراهيم علي صندقجي .

(د . ط) . المدينة المنورة : مكتبة العلوم والحكم ، (د . ت) .

٢١٣ ـ مغني الراغبين في منهاج الطالبين لنجم الدين بن قاضي عجلون المتوفى سنة ٨٧٦هـ . من أول كتاب البيع إلى نهاية باب الصدقة .

تحقيق : سعد بن علي الشمراني ، إشراف : عبد المحسن آل الشيخ ، رسالة ماجستير ، جامعة أم القرى ، كلية الشريعة ١٤٢٣هـ .

٢١٤ ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج .
لمحمد أحمد الشربيني الخطيب المتوفى سنة ٩٧٧هـ .
مطبوع معه منهاج الطالبين للنووي .
(د . ط) . بيروت : دار إحياء التراث العربي ، (د . ت) .
٢١٥ ـ المقنع في الفقه .
لأبي أحمد بن محمد بن أحمد الضبي المحاملي المتوفى سنة ٤١٥هـ . من أوله إلى نهاية كتاب ميسم الصدقة .
رسالة ماجستير ، تحقيق : يوسف محمد الشحي ، إشراف : د. حمد بن حماد الحماد ، الجامعة الإسلامية ، كلية الشريعة ١٤١٨هـ .
٢١٦ ـ منهاج الطالبين .
لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ .
مطبوع مع مغني المحتاج للشربيني .
(د . ط) . بيروت : دار إحياء التراث العربي ، (د . ت) .
٢١٧ ـ المهذب في فقه الإمام الشافعي .
لإبراهيم بن علي الفيروز آبادي الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦هـ .
تحقيق : عادل عبد الموجود ، علي معوض .
الطبعة الأولى . بيروت : دار المعرفة ، ١٤٢٤هـ .
٢١٨ ـ مواهب الصمد في حل ألفاظ الزّبد .
لأحمد بن حجازي الفشني كان حيًّا ٩٧٨هـ .
راجعه وعلق عليه عبد الله بن إبراهيم الأنصاري .
(د . ط) . قطر : الشؤون الدينية ، (د . ت) .
٢١٩ ـ نكت النبيه على أحكام التنبيه . لأحمد بن عمر النشائي المتوفى سنة ٧٥٧هـ . من أول باب الصلح إلى آخر باب الشرط في الطلاق . رسالة ماجستير تحقيق : محمد نايف المطيري ، إشراف : د. فضل الله الأمين ، جامعة أم القرى ، كلية الشريعة ١٤٢٥هـ .

٢٢٠ ـ نهاية الزين بشرح قرة العين .
لمحمد بن عمر بن علي نووي الجاوي المتوفى سنة ١٣١٦هـ .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الفكر ، (د . ت) .
٢٢١ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج .
أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤هـ .
مطبوع معه حاشية الشبراملسي وحاشية المغربي .
(د . ط) . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٤هـ .
٢٢٢ ـ الوجيز في فقه الإمام الشافعي .
لأحمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥هـ .
مطبوع ضمن فتح العزيز للرافعي .
ط ١ . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٧هـ .
٢٢٣ ـ الودائع لمنصوص الشرائع . لأبي العباس أحمد بن عمر بن سريج المتوفى سنة ٣٠٦هـ .
رسالة دكتوراة ، تحقيق : صالح بن عبد الله الدويش ، إشراف : أ.د. عمر بن عبد العزيز ، الجامعة الإسلامية ، كلية الشريعة ١٤٠٩هـ .
٢٢٤ ـ الوسيط في المذهب .
لمحمد بن محمد الغزالي .
وبهامشه : التنقيح في شرح الوسيط للنووي ، شرح مشكل الوسيط لابن الصلاح ، شرح مشكلات الوسيط لحمزة بن يوسف الحموي ، تعليقه موجزة على الوسيط لإبراهيم بن عبد الله بن أبي الدم .
تحقيق : أحمد محمود إبراهيم ومحمد ثامر .
ط ١ . القاهرة : دار السلام ، ١٤١٧هـ .

د . الفقه الحنبلي :

٢٢٥ ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل .
أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي المتوفي سنة ٨٨٥هـ .
الطبعة الثانية . بيروت ، دار إحياء التراث العربي (د.ت) .
٢٢٦ ـ الروض المربع بشرح زاد المستقنع .

منصور بن يونس البهوتي المتوفي سنة ١٠٥١هـ .
مراجعة وتحقيق : محمد عبد الرحمن عوض .
الطبعة الرابعة . بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤١٢هـ .
٢٢٧ - شرح الزركشي على مختصر الخرقي .
محمد بن عبد الله الزركشي المتوفي سنة ٧٧٢هـ .
تحقيق : عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين .
الطبعة الثالثة . الرياض : دار الأفهام ، ١٤٢٤هـ .
٢٢٨ - الشرح الكبير على متن المقنع .
عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المتوفي سنة ٦٨٢هـ .
مطبوع مع المغني لابن قدامة .
(د . ط) . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٣هـ .
٢٢٩ - شرح منتهى الإرادات .
للعلامة منصور بن يونس البهوتي .
(د. ط) بيروت : عالم الكتب (د. ت) .
٢٣٠ - الفروع .
لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المتوفي سنة ٧٦٣هـ .
مطبوع معه تصحيح الفروع .
(د . ط) . القاهرة : مكتبة ابن تيمية ، (د . ت) .
٢٣١ - كشاف القناع عن متن الإقناع .
منصور بن يونس البهوتي المتوفي سنة ١٠٥١هـ .
(د . ط) . بيروت : عالم الكتب ، (د . ت) .
٢٣٢ - المبدع في شرح المقنع .
إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح المتوفي سنة ٨٨٤هـ .
تحقيق : محمد حسن إسماعيل .

الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٨هـ .

٢٣٣ - المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل .

مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن تيمية الحراني المتوفي سنة ٦٥٢هـ .

ط٢ . الرياض : مكتبة المعارف ، ١٤٠٤هـ .

٢٣٤ - مختصر الفتاوى المصرية .

بدر الدين أبو عبد الله محمد بن علي الحنبلي البعلي المتوفي سنة ٧٧٧هـ .

تحقيق : محمد حامد الفقي .

الطبعة الثانية . الدمام : دار ابن القيم ، ١٤٠٦هـ .

٢٣٥ - مسائل الإمام أحمد لأبي سليمان السجستاني المتوفي سنة ٢٧٥ هـ .

(د . ط) . بيروت : دار المعرفة ، (د . ت) .

٢٣٦ - المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين .

محمد بن الحسين بن محمد الفراء المشهور بالقاضي أبي يعلى المتوفي سنة ٤٥٨هـ .

تحقيق : عبد الكريم بن محمد اللاحم .

الطبعة الأولى . الرياض : مكتبة المعارف ، ١٤٠٥هـ .

٢٣٧ - المغني .

موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المتوفي سنة ٦٢٠هـ .

(د . ط) . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٣هـ .

٢٣٨ - الممتع في شرح المقنع .

زين الدين منجا بن عثمان بن المنجا التنوخي المتوفي سنة ٦٩٥هـ

.
تحقيق : عبد الملك بن دهيش .
الطبعة الأولى . بيروت : دار خضر ، ١٤١٨هـ .
خامساً : كتب الإجماع وفقه الخلاف :
٢٣٩ ـ الإجماع .
أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر المتوفي سنة ٣١٨هـ .
تحقيق : د. فؤاد عن المنعم .
الطبعة الأولى . الرياض : دار المسلم ١٤٢٥هـ .
٢٤٠ ـ الإشراف على مذاهب أهل العلم .
محمد بن إبراهيم بن المنذر المتوفي سنة ٣١٨هـ .
تحقيق : محمد نجيب سراج الدين .
الطبعة الأولى . الدوحة : دار الثقافة ، ١٤٠٦هـ .
٢٤١ ـ موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي .
سعدي أبو جيب .
الطبعة الثالثة (بدون بيانات) .
سادساً : كتب علم أصول الفقه :
٢٤٢ ـ الإبهاج في شرح المنهاج .
علي بن عبد الكافي السبكي ت ٧٥٦هـ . وولده عبد الوهاب بن علي ت ٧٧١هـ .
تحقيق : جامعة من العلماء .
ط١ . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٤هـ .
٢٤٣ ـ إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر في أصول الفقه ،
د. عبد الكريم بن علي النملة .
ط١ . الرياض : دار العاصمة ، ١٤١٧هـ .
٢٤٤ ـ أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي .

مصطفى ديب البغا .
ط٢ . دمشق : دار القلم - دار العلوم الإنسانية ، ١٤١٣هـ .
٢٤٥ - أثر العربية في استنباط الأحكام الفقهية من السنة النبوية .
د. يوسف بن خلف العيساوي .
ط١ . بيروت : دار البشائر الإسلامية ، ١٤٢٣هـ .
٢٤٦ - الإحكام لابن حزم علي بن أحمد بن حزم ٤٥٦هـ .
ط١ . القاهرة : دار الحديث ، ١٤٠٤هـ .
٢٤٧ - الإحكام في أصول الأحكام .
لأبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي المتوفي سنة ٦٣١هـ .
ضبطه وكتب حواشيه إبراهيم العجوز .
(د . ط) . بيروت : دار الكتب العلمية ، (د . ت) .
٢٤٨ - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول .
لمحمد بن علي الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ .
(د. ط) ، بيروت : دار الكتب العلمية (د. ت) .
٢٤٩ - أصول السرخسي .
لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي المتوفي سنة ٤٠٩هـ .
(د . ط) . دار المعرفة : بيروت ، (د . ت) .
٢٥٠ - أصول الشاشي .
أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي ت ٣٤٤هـ .
(د. ط) بيروت : دار الكتب العربي ، ١٤٠٢هـ .
٢٥١ - أصول الفقه . محمد أبو النور زهير
(د . ط) . مكة : الفيصلية ، ١٤٠٥هـ .
٢٥٢ - أصول الفقه الإسلامي .
د. وهبة الزحيلي .
ط٢ . دمشق : دار الفكر ، ١٤٢٢هـ .
٢٥٣ - البحر المحيط في أصول الفقه .
الإمام بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي ٧٩٤هـ .

اعتنى به : الشيخ عبد القادر عبد الله العاني ، راجعه : د. عمر سليمان الأشقر .
ط٢ . الكويت : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية .
٢٥٤ - البراءة الأصلية وأثرها في ثبوت الأحكام الفقهية .
رسالة ماجستير ، إعداد : عبد الله عبد المعطي النفيعي ، إشراف : د. حمزة الفعر جامعة أم القرى ، كلية الشريعة ، ١٤٠٨هـ .
٢٥٥ - بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب .
لأبي الثناء محمود بن عبد الرحمن الأصفهاني المتوفي سنة ٧٤٩هـ .
تحقيق : محمد مظهر بقا .
الطبعة الأولى . جدة : دار المدني ، ١٤٠٦هـ .
٢٥٦ - التبصرة لإبراهيم بن علي الشيرازي المتوفي سنة ٤٧٦هـ .
تحقيق : د. محمد حسن هيتو .
ط١ . دمشق : دار الفكر ، ١٤٠٣هـ .
٢٥٧ - تخريج الفروع على الأصول .
لمحمود بن أحمد الزنجاني المتوفي سنة ٦٠٦هـ .
تحقيق : محمد أديب صالح .
ط٥ . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٧هـ .
٢٥٨ - التقرير والتحبير .
لابن أمير الحاج ت ٨٧٩هـ .
(د . ط) . بيروت : دار الفكر ، ١٤١٧هـ .
٢٥٩ - التمهيد في أصول الفقه .
محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكلوذاني ت ٥١٠هـ .
تحقيق : د/ مفيد أبو عمشة .
ط١ . جدة : دار المدني ، ١٤٠٦هـ .
٢٦٠ - التمهيد في تخريج الفروع على الأصول .

جمال الدين أبي محمد بن الحسن الإسنوي ٧٧٢هـ .
تحقيق وتعليق : محمد حسن هيتو .
ط١ . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٠هـ .
٢٦١ - الجدل عند الأصوليين بين النظرية والتطبيق .
د. مسعود بن موسى فلوسي أستاذ بكلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية جامعة باتنة الجزائر .
ط١ . الرياض : مكتبة الرشد ، ١٤٢٤هـ .
٢٦٢ - جمع الجوامع .
تاج الدين عبد الوهاب علي السُّبْكي ت ٧٧١هـ . مطبوع مع حاشية البناني .
ط٢ . القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٥٦هـ .
٢٦٣ - الحاصل من المحصول في أصول الفقه .
تاج الدين أبي عبد الله محمد بن الحسين الأرموي ت ٦٥٣هـ .
دراسة وتحقيق : د. عبد السلام أبو ناجي .
ط١ . بيروت : دار المداد الإسلامي ، (د . ت) .
٢٦٤ - الرسالة لمحمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ .
تحقيق : أحمد شاكر .
(د. ط) ، بيروت : دار الكتب العلمية (د. ت) .
٢٦٥ - روضة الناظر وجُنَّة المناظر في أصول الفقه .
لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة ٦٢٠هـ . مطبوع معه نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر لعبد القادر أحمد بدران .
ط٣ . الرياض : مكتبة المعارف ، ١٤١٠هـ .
٢٦٦ - سلم الوصول لشرح نهاية السول .
لمحمد بخيت المطيعي مطبوع مع نهاية السول للآسنوي .
(د . ط) . عالم الكتب ، (د . ت) .
٢٦٧ - شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو

المختصر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه .
محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المعروف بالنجار ٩٧٢هـ .
تحقيق : د. محمد الزحيلي . د. نزيه حماد .
ط٣ . معهد البحوث العلمية مركز إحياء التراث الإسلامي ، ١٤٢٣هـ .

٢٦٨ - **شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول .**
لأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي ٦٨٤هـ ، تحقيق : طه عبد الرءوف سعد .
ط٢ . القاهرة : المكتبة الأزهرية للتراث ، ١٤١٤هـ .

٢٦٩ - **العرف حجيته ، وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة .**
عادلة بن عبد القادر بن محمد ولي قوته .
الطبعة الأولى . مكة المكرمة : المكتبة المكية ، ١٤١٨هـ .

٢٧٠ - **علم مقاصد الشارع .**
د. عبد العزيز بن عبد الرحمن بن ربيعة .
ط١ ١٤٢٣هـ : مكتبة الملك فهد الوطنية بطلب من المؤلف الرياض
ص . ب ٥٧٨٣٧ .

٢٧١ - **قواطع الأدلة في الأصول .**
للإمام أبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني ت ٤٨٩هـ .
تحقيق : محمد حسن إسماعيل .
ط١ . دار الكتب العلمية ، ١٤١٨هـ

٢٧٢ - **كشف الأسرار عن أصول البزدوي .**
عبد العزيز أحمد البخاري ت ٥٧٣هـ .
ط١ . بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤١١هـ .

٢٧٣ - **الكوكب الدري .**

عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي ٧٧٢ هـ .
تحقيق : د. محمد حسن عواد .
ط١ . الأردن : دار عمار ، ١٤٠٥هـ .
٢٧٤ - المحصول لمحمد عمر الحسين الرازي ٦٠٦هـ .
طه جابر فياض العلواني .
ط١ . الرياض : جامعة الإمام محمد بن سعود ، ١٤٠٠هـ .
٢٧٥ - المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل .
لعلي بن محمد بن علي البعلي المعروف بابن اللحام ت ٨٠٣هـ .
تحقيق : محمد مظهر بقا .
(د . ط) . دمشق : دار الفكر ، ١٤٠٠هـ .
٢٧٦ - المستصفى من علم الأصول .
لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥ .
مطبوع معه فواتح الرحموت (د. ط) بيروت : دار العلوم الحديثة (د. ت)
٢٧٧ - مسلم الثبوت .
محب الدين عبد الشكور المتوفي سنة ١١١٩هـ .مع فواتح الرحموت . مطبوع بذيله المستصفى للغزالي .
(د . ط) . بيروت : دار العلوم الحديثة ، (د . ت) .
٢٧٨ - المسودة في أصول الفقه .
تتابع على تصنيفه ثلاثة من أئمة آل تيمية :
(١) أبو البركات محمد الدين عبد السلام .
(٢) أبو المحاسن شهاب الدين عبد الحليم .
(٣) أبو العباس شيخ الإسلام تقي الدين أحمد . جمعها وبيضها أبو العباس أحمد بن محمد بن عبد الغني ت ٧٤٥هـ .
حققه وعلق عليه محمد محي الدين عبد الحميد .
(د . ط) . بيروت : دار الكتاب العربي ، (د . ت) .
٢٧٩ - مقاصد الشريعة عند الإمام والعز بن عبد السلام .
د. عمر بن صالح .
ط١ . الأردن : دار النفائس ، ١٤٢٣هـ .
٢٨٠ - الموافقات في أصول الشريعة .
إبراهيم بن موسى اللخمي أبو إسحاق الشاطبي ت ٧٩٠هـ .
عليه شرح لعبد الله دراز . عني بضبطه وتحقيقه : محمد عبد الله

دراز .
(د . ط) . بيروت : دار المعرفة ، (د . ت) .

٢٨١ - نزهة الخاطر شرح روضة الناظر .
لعبد القادر أحمد المعروف بابن بدران ت ١٣٤٦هـ . مطبوع مع روضة الناظر لابن قدامة .
ط٣ . الرياض : مكتبة المعارف ، ١٤١٠هـ .
٢٨٢ - نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي .
وهبة الزحيلي .
ط٥ . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤١٨هـ .
٢٨٣ - نهاية السول في شرح منهاج الأصول للبيضاوي ٦٨٥هـ .
تأليف عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي ت ٧٧٢هـ .
ومعه حاشية سلم الوصول للمطيعي .
(د . ط) . بيروت : عالم الكتب (د. ت) .

سابعاً : كتب القواعد الفقهية

٢٨٤ - الأشباه والنظائر .
زين الدين إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي المتوفى سنة ٩٧٠هـ . وبحاشيته نزهة النواظر على الأشباه والنظائر لابن عابدين .
تحقيق : محمد الحافظ .
(د . ط) . دمشق : دار الفكر ، ١٩٨٦م .
٢٨٥ - الأشباه والنظائر في فقه الشافعية .
الحافظ أبي عبد الله محمد بن مكي بن المرحل المعروف بابن الوكيل المتوفى سنة ٧١٦هـ .
تحقيق : محمد حسن إسماعيل .
ط١ . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٢٣هـ .

٢٨٦ - الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية .

جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ .

تحقيق وتعليق : محمد المعتصم بالله البغدادي .

الطبعة الثانية . بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤١٤هـ .

٢٨٧ - الأصول والضوابط .

يحيى بن شرف النووي .

تحقيق : د. محمد حسن هيتو .

الطبعة الأولى . بيروت : دار البشائر الإسلامية ، ١٤٠٦هـ .

٢٨٨ - الاعتناء في الفرق والاستثناء .

لبدر الدين محمد بن أبي بكر بن سليمان البكري الشافعي .

تحقيق : عبد الموجود ، علي معوض .

ط١ . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١١هـ .

٢٨٩ - حجة الله البالغة .

أحمد المعروف بشاه ولي الله بن عبد الرحيم الدهلوي .

قدم له وشرحه محمد شريف سكر .

ط١ . بيروت : دار إحياء العلوم ، ١٤١٠هـ .

٢٩٠ - قواعد الفقه .

محمد عميم الإحسان المجدد البركتي .

ط١ . كراتشي : الصدف ببلشرز ، ١٤٠٧هـ .

٢٩١ - القواعد الفقهية .

أ.د. يعقوب عبد الوهاب الباحسين .

الطبعة الثانية . الرياض : الرشد ، ١٤٢٤هـ .

٢٩٢ - القواعد الفقهية .

علي بن أحمد الندوي .
ط٢ . دمشق : دار القلم ، ١٤١٢هـ .
٢٩٣ - المجموع المُذْهَب في قواعد المَذهَب .
للامام أبي سعيد خليل بن كليكلدي العلائي المتوفى سنة ٧٦١هـ .
تحقيق : د. محمد بن عبد الغفار الشريف .
الكويت : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية .
٢٩٤ - المدخل الفقهي العام .
مصطفى أحمد الزرقاء المتوفى سنة ١٤٢٠هـ .
ط١٠ . بيروت : دار الفكر ، (د . ت) .
٢٩٥ - المنثور محمد بهادر الزركشي .
تحقيق : د. تيسير فائق محمود .
ط٢ . الكويت : وزارة الأوقاف ، ١٤٠٥هـ .
٢٩٦ - موسوعة القواعد الفقهية .
تأليف د. محمد صدقي البورنو .
ط١ . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٢٤ هـ .

ثامناً : كتب المصطلحات والحدود :

٢٩٧ - أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء .
قاسم القونوي المتوفى سنة ٩٧٨هـ .
تحقيق : أحمد عبد الرزاق الكبيسي .
الطبعة الأولى . جدة : دار الوفاء ، ١٤٠٦هـ .
٢٩٨ - تحرير ألفاظ التنبيه .
لمحي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ .
اعتنى به : أيمن صالح شعبان .
مطبوع مع التنبيه في الفقه الشافعي للشيرازي .

الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمي ، ١٤١٥هـ .

٢٩٩ - التعريفات .

للشريف علي بن محمد الجرجاني المتوفى سنة ٨١٦هـ .

تحقيق : إبراهيم الأبياري .

الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠٥هـ .

٣٠٠ - تهذيب الأسماء واللغات .

للإمام يحيى بن شريف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ .

(د . ط) . بيروت : دار الكتب العلمية ، (د . ت) .

٣٠١ - التوقيف على مهمات التعاريف .

محمد عبد الرؤوف المناوي المتوفى سنة ١٠٣١هـ .

تحقيق : د. محمد رضوان الداية .

الطبعة الأولى . دمشق : دار الفكر ، ١٤١٠هـ .

٣٠٢ - الحدود الأنيقة . زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري المتوفى سنة ٩٢٦هـ .

تحقيق : د. مازن المبارك .

الطبعة الأولى . بيروت : دار الفكر المعاصر ، ١٤١١هـ .

٣٠٣ - حلية الفقهاء .

لأبي الحسين بن أبي أحمد بن فارس الرازي المتوفى سنة ٣٩٥هـ .

تحقيق : د. عبد الله بن عبد المحسن التركي .

الطبعة الأولى . بيروت : الشركة المتحدة للتوزيع ١٤٠٣هـ .

٣٠٤ - الدر النقي شرح ألفاظ الخرقي .

لأبي المحاسن بن حسن بن عبد الهادي المعروف بابن المبرد سنة ٩٠٩هـ .

إعداد : رضوان مختار غريبة .

الطبعة الأولى . جدة : دار المجتمع ، ١٤١١هـ .

٣٠٥ ـ الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي .
لمحمد الأزهري المتوفى سنة ٣٧٠هـ .
مطبوع في جزء المقدمة من كتاب الحاوي الكبير للماوردي .
تحقيق : علي معوض وعادل عبد الموجود .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٤هـ .
٣٠٦ ـ شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافعية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية .
لأبي عبد الله محمد الرصاع المتوفى سنة ٨٩٤هـ .
تحقيق : محمد أبي الأجفان والطاهر المعموري .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٣م .
٣٠٧ ـ طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية .
لنجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي الحنفي المتوفى سنة ٥٣٧هـ .
علق عليه ووضع حواشيه أبو عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكيت العلمية ، ١٤١٨هـ .
٣٠٨ ـ القاموس الفقهي .
سعدي أبو جيب .
(د . ط) . دار الفكر ، (د . ت) .
٣٠٩ ـ قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية .
د. محمد عمارة .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الشروق ١٤١٣هـ .

٣١٠ ـ كشاف اصطلاحات الفنون .
لمحمد علي بن علي التهانوي المتوفى سنة ١١٥٨هـ . وضع حواشيه أحمد حسن .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٨هـ .
٣١١ ـ الكليات . لأيوب الكفوي المتوفى سنة ١٠٩٤م .

تحقيق : محمد المصري ، عدنان درويش .
الطبعة الأولى . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤١٢ هـ .
٣١٢ - مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز .
مريم الظفيري .
الطبعة الأولى . بيروت . بيروت : دار ابن حزم ، ١٤٢٢هـ .
٣١٣ - المطلع على أبواب المقنع .
لأبي عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلي المتوفى سنة ٧٠٩هـ .
ومعه معجم ألفاظ الفقه الحنبلي صنع محمد بشير الأدبي .
(د . ط) . بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠١هـ .
٣١٤ - المعجم الفلسفي .
د. جميل صليبا .
(د . ط) . الشركة العالمية للكتاب ودار الكتاب العالمي ، ١٤١٤هـ .
٣١٥ - معجم المصطلحات العلمية والتقنية .
يوسف خياط .
(د . ط) ، بيروت : دار لسان العرب . (د . ت) .
٣١٦ - معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية .
د. محمود عبد المنعم .
(د . ط) . القاهرة : دار الفضيلة ، (د . ت) .
٣١٧ - معجم لغة الفقهاء .
أ.د. محمد رواس قلعة جي .
الطبعة الأولى . الأردن : دار النفائس ، ١٤١٦هـ .
٣١٨ - المغرب في ترتيب المعرب .
لأبي الفتح ناصر بن علي المطرزي المتوفى سنة ٦١٦هـ .
(د . ط) . بيروت : دار الكتاب العربي ، (د . ت) .
٣١٩ - المغني في شرح ألفاظ المهذب .
لعماد الدين أبي المجد إسماعيل بن أبي البركات المعروف بابن باطيش المتوفى سنة ٦٥٥هـ .
تحقيق : د. مصطفى عبد الحفيظ سالم .

(د . ط) . مكة - القاهرة : المكتبة التجارية لمصطفى الباز - دار الطباعة والنشر الإسلامية ، (د . ت) .
٣٢٠ - النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب .
بطال بن أحمد بن سليمان الركبي المتوفى سنة ٦٣٣هـ .
تحقيق : د. مصطفى عبد الحفيظ سالم .
(د . ط) . مكة : المكتبة التجارية ، (د . ت) .

تاسعاً : كتب اللغة والغريب والشعر :

٣٢١ - الأساس في فقه اللغة العربية وأرومتها .
أ.د. هادي نهر .
الطبعة الأولى . عمان : دار الفكر ، ١٤٢٣هـ .
٣٢٢ - الأضداد .
محمد بن القاسم الأنباري .
تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم .
(د . ط) . بيروت : المكتبة العصرية ، ١٤١١هـ .
٣٢٣ - الأغاني .
أبو الفرج علي بن حسين الأصفهاني المتوفى سنة ٣٥٦هـ .
(د . ط) . دار الكتب ، (د . ت) .
٣٢٤ - أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك .
عبد الله بن يوسف بن هشام المتوفى سنة ٧٦١هـ .
ومعه عدة السَّالك إلى تحقيق أوضح المسالك ، لمحمد محي الدين عبد الحميد .
(د . ط) . دار الفكر ، (د . ت) .
٣٢٥ - تاج العروس من جواهر القاموس .
لمحمد مرتضى الحسيني الزبيدي .
تحقيق : إبراهيم الترزي .
(د . ط) . لبنان : دار إحياء التراث ، (د . ت) .
٣٢٦ - التصريح بمضمون التوضيح .
خالد بن عبد الله الأزهري المتوفى سنة ٩٠٥هـ .

تحقيق : د. عبد الفتاح بحيري .
الطبعة الأولى . الزهراء للإعلام العربي ، ١٤١٨هـ .
٣٢٧ - دلائل الإعجاز في علم المعاني .
لعبد القاهر الجرجاني ، اعتنى به محمد رشيد رضا .
(د . ط) . بيروت : دار المعرفة ، (د . ت) .
٣٢٨ - شرح قطر النَّدى وبلُّ الصَّدى .
عبد الله بن هشام الأنصاري المتوفى سنة ٧٦١هـ .
ومعه سبيل الهدى بتحقيق شرح قطر الندى لمحمد محي الدين عبد الحميد .
(د . ط) . صيدا : المكتبة العصرية ، ١٤١٩هـ .
٣٢٩ - شرح المعلقات السبع الطوال ، شرح الزوزني .
(د . ط) : دار الأرقم ، (د . ت) .
٣٣٠ - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية .
إسماعيل بن حماد الجوهري المتوفى سنة ٣٩٣هـ .
تحقيق : أحمد عطار . الطبعة الثانية ، بيروت : دار العلم للملايين ، ١٣٩٩ هـ .
٣٣١ - علم البيان .
د. عبد العزيز عتيق .
(د . ط) . بيروت : دار النهضة العربية ، (د . ت) .
٣٣٢ - علم الدلالة .
د. أحمد مختار عمر .
الطبعة الثالثة . القاهرة : عالم الكتب ، ١٩٩٢م .
٣٣٣ - العين .
للخليل بن أحمد الفراهيدي المتوفى سنة ١٧٥هـ .
تحقيق : د. مهددي المخزومي ، د. إبراهيم السامرائي .
الطبعة الأولى . دار ومكتبة الهلال ، ١٤١٥هـ .
٣٣٤ - غريب الحديث .
لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي المتوفى سنة ٢٢٤هـ .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ١٤٠٦هـ .
٣٣٥ - غريب الحديث .
عبد الله بن مسلم بن قتيبة المتوفى سنة ٢٧٦هـ .
تحقيق : د. عبد الله الجبوري .
الطبعة الأولى . بغداد : مطبعة العاني ، ١٣٩٧هـ .

٣٣٦ - غريب الحديث .
أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي المتوفى سنة ٢٢٤هـ .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٦هـ .
٣٣٧ - القاموس المحيط .
محمد يعقوب الفيروز آبادي المتوفى سنة ٨١٧هـ .
إعداد وتقديم : محمد المرعشلي .
الطبعة الأولى . بيروت : دار إحياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ العربي ، ١٤١٧هـ .
٣٣٨ - لسان العرب .
لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المتوفى سنة ٧١١هـ .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الفكر ، ١٤١٠هـ .
٣٣٩ - مجمل اللغة .
أحمد بن فارس المتوفى سنة ٣٩٥هـ .
دراسة وتحقيق : زهير عبد المحسن سلطان .
الطبعة الأولى . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٢هـ .
٣٤٠ - المحكم والمحيط الأعظم .
علي بن إسماعيل بن سيده المرسي المتوفى سنة ٤٥٨هـ .
تحقيق : د. عبد الحميد هنداوي .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٢١هـ .
٣٤١ - مختار الصحاح .
لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرّازي المتوفى بعد سنة ٦٦٦هـ .
(د . ط) . بيروت : مكتب لبنان ، ١٩٨٩م .

٣٤٢ - المصباح المنير .
لأحمد بن محمد الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠هـ .
(د . ط) . بيروت : دار الكتب العلمية ، (د . ت) .
٣٤٣ - المعجم العربي لأسماء الملابس في ضوء المعاجم والنصوص الموثقة من الجاهلية حتى العصر الحديث .
د. رجب عبد الجواد إبراهيم .
تقديم : أ.د. محمود فهمي حجازي ، راجع المادة المغربية : أ.د. عبد

الهادي الكازي .
الطبعة الأولى . دار الآفاق العربية ، ١٤٢٣هـ .
٣٤٤ - المعجم الوسيط .
إبراهيم مصطفى ، أحمد حسن الزيات ، حامد عبد القادر ، محمد على النجار .
(د . ط) . تركيا : المكتبة الإسلامية ، (د . ت) .
٣٤٥ - معجم تهذيب اللغة .
أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري المتوفى سنة ٣٧٠هـ .
تحقيق : د. رياض زكي قاسم .
الطبعة الأولى . بيروت : دار المعرفة ، ١٤٢٢هـ .
٣٤٦ - المعلقات العشر ، شرح ودراسة وتحليل مفيد قميحة .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الفكر اللبناني ، (د . ت) .
٣٤٧ - النهاية في غريب الحديث والأثر .
لأبي السعادات المبارك بن محمد بن الأثير الجزري المتوفى سنة ٦٠٦هـ .
تعليق وتخريج : صلاح بن محمد عويضة .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٨هـ .
٣٤٨ - الواضح في القواعد والإعراب .
محمد زرقان الفرخ .
الطبعة الثانية . (د . ن) ، (د . ت) .

عاشراً : كتب التاريخ والتراجم :

٣٤٩ - أخبار القضاء .
محمد بن خلف بن حيّان المعروف بوكيع .
بيروت : عالم الكتب .
٣٥٠ - الاستيعاب في معرفة الأصحاب .

يوسف بن عبد الله بن عبد البر المتوفى سنة ٤٦٣هـ .
تحقيق وتعليق : علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ .

٣٥١ - أسد الغابة في معرفة الصحابة .

لأبي الحسن علي بن محمد بن الأثير المتوفى سنة هـ .
(د. ط) . بيروت : دار إحياء التراث العربي ، توزيع دار الباز (د. ت) .

٣٥٢ - الإصابة في تمييز الصحابة .

لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ .
(د . ط) . بيروت : دار الفكر (د . ت) .

٣٥٣ - أعلام النساء في عالمي العرب والإسلام .

عمر رضا كحالة .
ط٩ ، بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٩هـ .

٣٥٤ - الأعلام قاموس تراجم الأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين .

خير الدين الزركلي .
الطبعة السابعة ، بيروت : دار العلم للملايين ، ١٩٨٦ م .

٣٥٥ - الإمام الشافعي في مذهبيه القديم والجديد .

د. أحمد نحراوي عبد السلام الإندونيسي .
الطبعة الأولى . (د . ن) ، ١٤٠٨هـ .

٣٥٦ - الأنساب ، السمعاني .

تقديم وتعليق : عبد الله البارودي ، ط١ ، بيروت : دار الفكر ، دار الجنان ، ١٤٠٨هـ .

٣٥٧ - البداية والنهاية .

لأبي الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤هـ .

اعتنى به د. عبد الحميد هنداوي .
الطبعة الأولى ، بيروت ، المكتبة العصرية ، ١٤٢١هـ .
٣٥٨ - البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع .
محمد بن علي الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ .
(د . ط) . بيروت : دار المعرفة ، (د . ت) .
٣٥٩ - البويهيون والخلافة العباسية .
د. إبراهيم سلمان الكروي .
الطبعة الأولى ، مكتبة دار العروبة للنشر والتوزيع ، ١٤٠٢هـ .
٣٦٠ - تاريخ الإسلام السياسي الديني الثقافي الإجتماعي .
د. حسن إبراهيم حسن ، دار الجيل . بيروت : كلية النهضة المصرية ، القاهرة . ١٤٢٢هـ .
٣٦١ - تاريخ التشريع الإسلامي ، محمد الخضري .
الطبعة الأولى ، جدة ، دار العمير للثقافة ١٤١٣هـ .
٣٦٢ - تاريخ الفقه الإسلامي .
د. ناصر بن عُقيل الطريفي .
الطبعة الأولى . الرياض : العبيكان ، ١٤٠٨هـ .
٣٦٣ - تاريخ الفقه الإسلامي .
محمد علي السايس .
(د . ط) . مصر : مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده، (د.ت).
٣٦٤ - تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود .
بدران أبو العنين بدران .
(د . ط) . بيروت : دار النهضة العربية . (د . ت) .
٣٦٥ - تاريخ بغداد أو مدينة السلام .
أحمد بن علي الخطيب البغدادي ت ٤٦٣هـ .
بيروت : دار الكتب العربي .

٣٦٦ - تاريخ دولة آل سلجوق .
محمد بن محمد الأصفهاني ، اختصار : الفتح بن علي البذاري ، ط٢ ، بيروت : دار الآفاق الجديدة ، ١٩٧٨م .
٣٦٧ - تاريخ وتطور الملابس عبر العصور .
د. سامية لطفي ، د. غزة إبراهيم .
ط٢ ، جامعة الإسكندرية .
٣٦٨ - تبصير المنتبه بتحرير المشتبه .
العسقلاني ، تحقيق : علي محمد البجاوي ، مراجعة : محمد علي النجار ، الدار المصرية للتأليف والترجمة .
٣٦٩ - تبيين كذب المفتري فيما ينسب إلى الإمام أبي الحسن الأشعري .
لعلي بن الحسن بن هبة الله ابن عساكر الدمشقي المتوفى سنة ٥٧١هـ .
(د . ط) ، بيروت : دار الكتاب العربي (د . ت) .
٣٧٠ - التحبير في المعجم الكبير .
أبو سعد عبد الكريم السمعاني المتوفى سنة ٥٦٢هـ .
تحقيق منيرة : ناجي سالم .
(بدون بيانات للنشر) .

٣٧١ - تذكرة الحفاظ .
للإمام أبو عبد شمس الدين الذهبي ت ٧٤٨هـ .
ط٣ . حيدر أباد الدكن: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ١٣٧٥هـ.
٣٧٢ - تهذيب الكمال . جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزي ت ٧٤٢هـ .
تحقيق : د. بشار عواد معروف . ط١ ، مؤسسة الرسالة ، ١٤٢٢هـ . بيروت .
٣٧٣ - الجرح والتعديل .
لعبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي .

الطبعة الأولى . الهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٧١ هـ .
٣٧٤ - الجواهر المضية في طبقات الحنفية .
لمحي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد أبو الوفاء القرشي المتوفى سنة ٧٧٥هـ .
تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو .
الطبعة الثانية . مؤسسة الرسالة ، ١٤١٣هـ .
٣٧٥ - الجوهر الثمين في سير الخلفاء والملوك والسلاطين .
إبراهيم محمد بن أيدمر العلائي المعروب بابن دقماق ت ٨٠٩هـ .
تحقيق : د. سعيد عبد الفتاح عاشور .
جامعة أم القرى مركز البحث العلمي وإحياء التراث كلية الشريعة .
٣٧٦ - الحضارة العباسية .
د. وليم الخازن ، ط٢ ، بيروت : دار المشرق ، ١٩٩٢ .
٣٧٧ - حلية الأولياء وطبقات الأصفياء .
أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني المتوفى سنة ٤٣٠ هـ .
ط١ . بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠٥هـ .
٣٧٨ - الحياة العلمية في العراق خلال العصر البويهي (٣٣٤ - ٤٤٧هـ) .
د. رشاد بن عباس معتوق .
(د . ط) . مكة : جامعة أم القرى معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي ، ١٤١٨هـ .
٣٧٩ - الحياة العلمية في العراق في العصر السلجوقي .
د. مريزن سعيد عسيري .
الطبعة الأولى . مكة : مكتبة الطالب الجامعي . ١٤٠٧هـ .
٣٨٠ - الحياة العلمية في عصر السلطان ألب أرسلان السلجوقي .
د. طلال بن محمد الشعبان .
الإصدار السادس شوال ١٤٢٠هـ ، الجمعية التاريخية السعودية ،

بحوث تاريخية سلسلة محكمة من الدراسات التاريخية والحضارية .

٣٨١ - دول الإسلام . للذهبي

تحقيق وتعليق : حسن إسماعيل مروه . قرأه وقدم له محمود الأرناؤوط .

الطبعة الأولى ، بيروت ، دار صادر ، ١٩٩٩م .

٣٨٢ - الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب .

إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي . بهامشه نيل الابتهاج بتطريز الديباج .

لأحمد بن أحمد المعروف ببابا التنبكتي . بيروت : دار الكتب العلمية .

٣٨٣ - الذيل على طبقات الحنابلة .

لزين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب المتوفى سنة ٧٩٥هـ .

خرج أحاديثه ووضع حواشيه : أسامة بن حسن .

الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٧ هـ .

٣٨٤ - الروضتين في أخبار الدولتين النورية والصلاحية .

عبد الرحمن إسماعيل المقدسي المعروف بأبي شامة .

تحقيق : د. محمد حلمي أحمد .

الطبعة الثانية . القاهرة : دار الكتب المصرية ، ١٩٩٨م .

٣٨٥ - الرياض المستطابة في جملة من روى في الصحيحين من الصحابة .

يحيى بن أبي بكر العامري اليمني المتوفى سنة ٨٩٣ هـ .

أشرف على ضبطه وتصحيحه : عمر الديراوي أبو حجلة .

ط١ . بيروت : مكتبة المعارف ، ١٩٧٤م .

٣٨٦ - سلاجقة إيران والعراق .

د. عبد النعيم محمد حسنين ، ط٢ ، مكتبة النهضة المصرية ، ١٣٨٠هـ .

٣٨٧ - السلاجقة تاريخهم السياسي والعسكري .

د. محمد عبد العظيم أبو النصر ، ط١ . ٢٠٠١م ، مصر : عين للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية .

٣٨٨ - السلاجقة في التاريخ والحضارة .

د. أحمد كمال الدين حلمي .

ط١ ، الكويت : دار البحوث العلمية ، ١٣٩٥هـ .

٣٨٩ - السلاطين في المشرق العربي معالم دورهم السياسي والحضاري السلاجقة الأيوبيون .
د. عصام محمد شبارو ، بيروت : دار النهضة العربية ، ١٩٩٤ م .
٣٩٠ - سير أعلام النبلاء .
لمحمد بن أحمد الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨هـ .
تحقيق وتعليق : شعيب الأرنؤوط ، محمد نعيم العرقسوسي .
(د . ط) . بيروت : مؤسسة الرسالة ، (د . ت) .
٣٩١ - شجرة النور الزكية .
لمحمد محمد مخلوف .
(د . ط) . بيروت : دار الفكر ، (د . ت) .
٣٩٢ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب .
المؤرخ أبي الفلاح عبد الحي ابن العماد الحنبلي ت ١٠٨٩هـ .
(د. ط) بيروت : إحياء التراث العربي ، دار الآفاق الجديدة .
٣٩٣ - صفوة الصفوة .
عبد الرحمن بن علي أبو الفرج المعروف بابن الجوزي المتوفى سنة ٥٩٧هـ .
تحقيق : محمود فاخوري ، د. محمد رواس قلعه جي .
ط٢ . بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٩هـ .
٣٩٤ - طبقات ابن الصلاح .
هذبه ورتبه واستدرك عليه النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ .
بيض أصوله ونقحه المزي المتوفى سنة ٧٤٢هـ .
تحقيق محي الدين علي نجيب .
الطبعة الأولى . بيروت : دار البشائر الإسلامية ، ١٤١٣هـ .
٣٩٥ - طبقات الحفاظ .
للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت ٩١١هـ .
تحقيق : د. علي محمد عمر . مكتبة الثقافة الدينية بور سعيد .
٣٩٦ - طبقات الحنابلة .
لأبي المحاسن محمد بن محمد بن الحسين بن أبي يعلى المتوفى سنة ٥٢٦هـ .
خرّج أحاديثه ووضع حواشيه : أسامة بن حسين وحازم بهجت .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٧هـ .
٣٩٧ - طبقات الشافعية .
جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي ت ٧٧٢هـ .

تحقيق : عبد الله الجبوري (د . ط) ، الرياض : دار العلوم ، ١٤٠١هـ .
٣٩٨ - طبقات الشافعية .
لأبي بكر بن أحمد ابن قاضي شهبة المتوفى سنة ٨٥١هـ .
تصحيح وتعليق : الحافظ عبد الحليم خان .
(د . ط) . بيروت : دار الندوة الجديدة ، ١٤٠٧هـ .
٣٩٩ - طبقات الشافعية .
لأبي بكر بن هداية الله الحسيني المتوفى سنة ١٠١٤هـ .
تحقيق : عادل نويهض .
الطبعة الثانية . بيروت : دار الآفاق ، ١٩٧٩م .
٤٠٠ - طبقات الشافعية .
لأبي عاصم محمد بن أحمد العبادي .
(د . ط) . الإسكندرية : مكتبة البلدية ، (د . ت) .
٤٠١ - طبقات الشافعية الكبرى .
تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي السبكي المتوفى سنة ٧٧١هـ .
تحقيق : د. محمود الطناحي ، د. عبد الفتاح الحلو .
الطبعة الثانية . مصر : هجر للطباعة ، ١٤١٣هـ .
٤٠٢ - طبقات الفقهاء الشافعية .
الشيرازي .
تحقيق ومراجعة : الشيخ خليل الميس .
(د. ط) ، بيروت : دار القلم .

٤٠٣ - الطبقات الكبير .
محمد بن سعد بن منيع الزهري ت ٢٣٠هـ .
تحقيق : د. علي محمد عمر . الطبعة الأولى ، القاهرة : مكتبة الخانجي ١٤٢١هـ .
٤٠٤ - طبقات المفسرين .
أحمد بن محمد الأدنة وي تحقيق : سليمان بن صالح الخزي ، ط١ ، المدينة المنورة : مكتبة العلوم والحكم ، ١٤١٧هـ .

٤٠٥ - العالم الإسلامي في العصر العباسي .
د. حسن أحمد محمود، د. أحمد إبراهيم الشريف، ط٥. دار الفكر العربي.
٤٠٦ - العبر في خبر من غبر الذهبي .
حققه وضبطه محمد السعيد زغلول .
(د . ط) ، بيروت ، دار الكتب العلمية . (د . ت) .
٤٠٧ - العراضة في الحكاية السلجوقية .
الوزير محمد بن محمد بن عبد الله ابن النظام الحسيني ت ٧٤٣هـ .
ترجمة وتحقيق : د. عبد النعيم محمد حسنين ، د. حسين أمين ، مطبعة جامعة بغداد ، ٩٧٩م .
٤٠٨ - العقد المذهب في طبقات حملة المذهب .
للإمام أبي حفص عمر بن علي الأندلسي التكروري المعروف بابن الملقن المتوفى سنة ٨٠٤هـ .
تحقيق أيمن الأزهري ، سيد مهني . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٧هـ .
٤٠٩ - غاية النهاية في طبقات القراء .
محمد بن محمد بن الجزري ت ٨٣٣هـ .
عنى بنشره ج. برجستراسر ، ط٣ ، بيروت : دار الكتب ، ١٤٠٢ هـ .
٤١٠ - الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي .
لمحمد بن الحسن الحجوي ، طبع بعناية : أيمن صالح .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٦ هـ .
٤١١ - الفهرست .
لمحمد بن إسحاق بن محمد أبو الفرج بن أبي يعقوب النديم المتوفى

سنة ٤٣٨هـ .
(د . ط) . بيروت : دار المعرفة ، (د . ت) .
٤١٢ - الفوائد البهية في تراجم الخفية .
لأبي الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي .
عني به محمد بدر الدين أبو راس . ومعه التعليقات السنية على الفوائد البهية للكنوي .
(د . ط) . القاهرة : دار الكتاب الإسلامي ، (د . ت) .
٤١٣ - الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة ، للذهبي ت ٧٤٨هـ .
تحقيق وتعليق : عزت عطية ، موسى الموشي . ط١ ، القاهرة : مكتبة الثقافة الدينية .
٤١٤ - الكامل في التاريخ .
لأبي الحسن علي بن محمد بن عبد الواحد الشيباني المعروف بابن الأثير المتوفى سنة ٦٣٠هـ .
تحقيق : خليل شيحا .
الطبعة الأولى . بيروت : دار المعرفة ، ١٤٢٢هـ .
٤١٥ - الكامل في ضعفاء الرجال .
لابن عدي .
عناية يحيى غزّاوي ، ط٣ : دار الفكر ، ١٤٠٩هـ .
٤١٦ - اللباب في تهذيب الأنساب .
عز الدين ابن الأثير الجزري .
بيروت : صادر ، ١٤٠٠هـ .
٤١٧ - لسان الميزان .
للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ .

الطبعة الأولى ، بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٧ هـ .

٤١٨ ـ مآثر الأنافة في معلم الخلافة .

للقلقشندي المتوفى سنة ٨٢٠هـ .

تحقيق : عبد الستار فراج .

(د . ط) ، بيروت ، عالم الكتب . (د . ت) .

٤١٩ ـ المختصر في أخبار البشر تاريخ أبي الفداء عماد الدين إسماعيل .

(د . ط) . بيروت : دار المعرفة ، (د . ت) .

٤٢٠ ـ مدخل إلى الآثار الإسلامية .

د. حسن الباشا . دار النهضة العربية ، مصر : دار الاتحاد العربي ، ١٩٧٩م .

٤٢١ ـ المدخل إلى دراسة المذهب والمدارس الفقهية .

عمر سليمان الأشقر .

الطبعة الثالثة . الأردن : دار النفائس ، ١٤٢٣هـ .

٤٢٢ ـ المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي .

د. أكرم يوسف القواسمي .

الطبعة الأولى . الأردن : دار النفائس ١٤٢٣هـ .

٤٢٣ ـ المدخل للتشريع الإسلامي نشأته ، أدواره التاريخية ، مستقبله .

د. محمد فاروق النبهان .

الطبعة الأولى . بيروت : دار القلم ١٩٧٧م .

٤٢٤ ـ المدخل للفقه الإسلامي تاريخ التشريع الإسلامي .

د. حسن سفر .

الطبعة الثانية . دار النوابغ ، ١٤١٤هـ .

٤٢٥ ـ المذهب عند الشافعية .
محمد إبراهيم أحمد علي .
مذكرات .
٤٢٦ ـ المذهب عند الشافعية وذكر بعض علمائهم وكتبهم واصطلاحاتهم .
محمد الطيب بن محمد بن يوسف اليوسف .
ط١ . الطائف : دار البيان الحديثة ، ١٤٢١هـ .
٤٢٧ ـ مرآه الجنان وعبرة اليقظان في معرفة حوادث الزمان .
عبد الله بن أسعد اليافعي الشافعي المتوفى سنة ٧٦٨هـ وضع حواشيه خليل المنصور .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ١٤١٧هـ .
٤٢٨ ـ معجم الأدباء إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب .
ياقوت الحموي الرومي .
تحقيق : إحسان عباس .
ط١ . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٣م .
٤٢٩ ـ معجم الأنساب والأسرات الحاكمة في التاريخ الإسلامي .
المستشرق زامباور ، د. زكي محمد حسن ، حسن أحمد وآخرون، بيروت : دار الرائد العربي .
٤٣٠ ـ معجم المؤلفين .
لعمر رضا كحالة .
(د . ط) . بيروت : دار إحياء التراث العربي ، (د . ت) .
٤٣١ ـ المغول في التأريخ .
د. فؤاد عبد المعطي الصياد ، مكتب الشريف وسعيد رأفت للطباعة .
٤٣٢ ـ الملابس العربية الإسلامية في العصر العباسي .
د. صلاح العبيدي .

العراق : دار الرشيد .

٤٣٣ ـ مناقب الإمام الشافعي .

لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير .

حققه : خليل ماطر .

ط١ . الرياض : مكتبة الإمام الشافعي ، ١٤١٢هـ .

٤٣٤ ـ المنتخب من السياق لتاريخ نيسابور .

للإمام أبي الحسن عبد الغافر بن إسماعيل بن عبد الغافر بن محمد الفارسي .

انتخبه إبراهيم بن محمد بن الأزهر الصريفيني .

تحقيق : محمد أحمد عبد العزيز .

الطبعة الأولى ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٩هـ .

٤٣٥ ـ المنتظم في تاريخ الملوك والأمم .

لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي ت ٥٩٧هـ .

دراسة وتحقيق : محمد عبد القادر عطا ، مصطفى عبد القادر عطا ، راجعه وصححه : نعيم زرزور ، بيروت : دار الكتب العلمية .

٤٣٦ ـ المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد .

لأبي اليمن عبد الرحمن بن محمد العليمي المتوفى سنة سنة ٩٢٨هـ .

تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد .

مراجعة وتعليق : عادل نويهض .

الطبعة الأولى . بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٣هـ .

٤٣٧ ـ الموسوعة العلمية في أنساب القبائل العربية .

أ.د. سعيد أبو يوسف الحوتي .

ط١ ، مطبعة أبو العزم ، ١٤٢٢هـ

٤٣٩ ـ ميزان الاعتدال في نقد الرجال .

لمحمد بن أبي أحمد الذهبي .

تحقيق : علي محمد البجاوي .

(د. ط) . بيروت : دار المعرفة (د. ت) .
٤٣٩ ـ النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة .
جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي ت ٨٧٤هـ ، قدم له وعلق عليه : محمد حسين شمس الدين ، ط١ ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٣هـ .
٤٤٠ ـ نفوذ السلاجقة السياسي في الدولة العباسية ٤٤٧ـ٥٩٠هـ .
د. محمد بن مسفر الزهراني . ط١، بيروت : مؤسسة الرسالة، ١٤٠٢ هـ.
٤٤١ ـ نهاية الأرب في معرفة أنساب العرب .
أحمد بن علي بن أحمد القلقشندي ت ٨٢١هـ .
(د. ط) . بيروت : دار الكتب العلمية (د. ت) .
٤٤٢ ـ الوافي بالوفيات . صلاح الدين خليل بن إيبك الصفدي .
تحقيق : أحمد الأرناؤوط ، تركي مصطفى . ط١، بيروت : دار إحياء التراث العربي ، ١٤٢٠هـ .
٤٤٣ ـ الوزير السلجوقي نظام الملك .
رسالة ماجستير ، الباحثة : هيفاء عبد الله البسام ، إشراف : أ.د : حسام الدين السامرائي ، جامعة أم القرى ، ١٣٩٩ / ١٤٠٠هـ .

٤٤٤ ـ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان .
لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان .
تحقيق : د. إحسان عباس ، بيروت : دار الثقافة .

الحادي عشر : كتب العقيدة :

٤٤٥ ـ أثر الفكر الاعتزالي في عقائد الأشاعرة عرض ونقد .
رسالة دكتوراه ، إعداد : منيف عايش مرزم العتيبي . إشراف : أ.د. أحمد سعد الغامدي ، جامعة أم القرى ، كلية الدعوة ، ١٤٢٠هـ .
٤٤٦ ـ الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد .
للجويني ، تحقيق : محمد يوسف موسى ، علي عبد الحميد .
(د . ط) . مصر : مكتبة الخانجي ، ١٣٦٩هـ .
٤٤٧ ـ أشراط الساعة (أصلها رسالة علمية ماجستير جامعة أم

القرى، عقيدة ١٤٠٤هـ) .

تأليف : يوسف عبد الله الوابل .

الطبعة الثانية . الدمام : ابن الجوزي ، ١٤٠٤هـ .

٤٤٨ ـ التبصير في الدين وتمييز الفرقة الناجية عن الفرق الهالكين .

لأبي المظفر الإسفرايني .

تحقيق : كمال يوسف الحوت .

الطبعة الأولى . بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٣هـ .

٤٤٩ ـ التَّصوُّف هل له أصلٌ في الكتاب والسُّنة ؟

للدكتور : محمود بن عبد الرزاق .

(د . ط) . جدة : دار ماجد عسيري ، (د . ت) .

٤٥٠ ـ حقيقة التوحيد بين أهل السنة والمتكلمين .

عبد الرحيم بن صمايل السلمي .

ط١ . الرياض : دار المعرفة ، ١٤٢١هـ .

٤٥١ ـ درء تعارض الفضل والنقل لابن تيمية .

تحقيق : محمد رشاد سالم .

(د . ط) . الرياض : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٩٨٠م.

٤٥٢ ـ دراسة عن الفرق في تاريخ المسلمين " الخوارج والشيعة " .

د. أحمد محمد جلي .

ط٢ . الرياض : مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية ، ١٤٠٨هـ .

٤٥٣ ـ الرسالة البعلبكية .

الإمام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ت ٧٢٨هـ .

دراسة وتحقيق : مريم بنت عبد العالي الصاعدي .
ط١ . الرياض : دار الفضيلة ، ١٤٢٤هـ .
٤٥٤ ـ رسالة إلى أهل الثَّغر ، الأشعري .
الطبعة الأولى . المدينة المنورة : مكتبة العلوم والحكم ، ١٤٠٩هـ .
٤٥٥ ـ صحيح أشراط الساعة .
لمصطفى أبو النصر السبكي .
ط٢ . جدة : مكتبة الوادي ، ١٤١٤هـ .
٤٥٦ ـ الغنية في أصول الدين .
تأليف : أبي سعيد عبد الرحمن النيسابوري المعروف بالمتولي الشافعي .
المتوفى سنة ٤٧٨هـ .
تحقيق : عماد الدين أحمد حيدر .
الطبعة الأولى . بيروت : مؤسسة الكتب الثقافية ، ١٤٠٦هـ .
٤٥٧ ـ الفَرْق بين الفِرَق .
عبد القاهر بن طاهر الإسفرائيني المتوفى سنة ٤٢٩هـ .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٥هـ .
٤٥٨ ـ فضائح الباطنية .
أبو حامد الغزالي ، اعتنى به : محمد علي القطب .
بيروت : المكتبة العصرية ، ١٤٢٣هـ .
٤٥٩ ـ قدم العالم وتسلسل الحوادث بين شيخ الإسلام ابن تيمية والفلاسفة .
تأليف : كاملة الكواري .
راجعه وقدم له سفر الحوالي .
الطبعة الأولى . الأردن (عمان) : دار أسامة ، ٢٠٠١ م .
٤٦٠ ـ الكافية في الجدل لإمام الحرمين .
تقديم وتحقيق : د. فوقية محمود .
(د . ط) . مكتبة الكليات الأزهرية ، ١٣٩٩هـ .

٤٦١ - المعرفة في الإسلام مصادرها ومجالاتها .
د. عبد الله بن محمد القرني .
ط١ . مكة : دار عالم الفوائد ، ١٤١٩هـ .
٤٦٢ - الملل والنحل .
لأبي الفتح محمد بن عبد الكريم الشهرستاني المتوفى سنة ٥٤٨هـ .
تحقيق : أ. محمد سيد كيلاني .
(د . ط) . بيروت : دار المعرفة ، (د . ت) .
٤٦٣ - منهاج السُّنة النَّبوية .
ابن تيمية .
تحقيق : محمد رشاد سالم . ط١ . الرياض : جامعة الإمام محمد بن سعود ، (د . ت) .

٤٦٤ - موقف ابن تيمية من الأشاعرة .
د. عبد الرحمن بن صالح المحمود .
ط١ . الرياض : مكتبة الرشد ، ١٤١٥هـ .
٤٦٥ - موقف المتكلمين من الاستدلال بنصوص الكتاب والسنة " عرضا ونقداً " .
سليمان بن صالح الغصن .
(د. ط) . الرياض : دار العاصمة (د. ت) .

الثاني عشر : كتب الجغرافيا :

٤٦٦ - آثار البلاد وأخبار العباد .
زكريا محمد القزويني ت ٦٨٢هـ .
بيروت : دار صادر ، ١٣٨٩هـ .
٤٦٧ - أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم .
شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر البناء الشامي المقدسي المعروف بالبشاري ت ٣٧٥هـ .
مطبعة بريل ١٩٠٩م مدينة ليدن ، ط٢ . بيروت : دار صادر (د. ت) .
٤٦٨ - أطلس التاريخ العربي الإسلامي .

د. شوقي أبو خليل . دمشق : دار الفكر ، ١٤١٦هـ .
٤٦٩ - أطلس تاريخ الإسلام .
د. حسن مؤنس .
ط١ . القاهرة : دار الزهراء للإعلام ، ١٤٠٧هـ .
٤٧٠ - الأقاليم .
أبو إسحاق إبراهيم بن محمد الفارسي المعروف بالأصطخري ت ٣٤٦هـ .
(بدون بيانات النشر) .
٤٧١ - بلدان الخلافة الشرقية .
كي لسترنج ، ترجمة : بشير فرنسيس وكوركيس عواد .
الطبعة الثانية . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٥ هـ .
٤٧٢ - تذكرة بالأخبار عن اتفاقات الأسفار .
محمد بن جبير الأندلسي .
حررها ، قدم لها : علي كنعان .
ط١ . أبو ظبي - الإمارات : دار السويدي ٢٠٠١ م .
٤٧٣ - الجغرافيا التاريخية للعالم الإسلامي خلال القرون الأربعة الأولى .
موريس لومبارد ، ترجمة عبد الرحمن حميدة . (د. ط) دمشق : دار الفكر (د. ت) .
٤٧٤ - الروض المعطار في خبر الأقطار .
محمد بن محمد بن عبد الله عبد المنعم الحميري ٩٠٠هـ .
تحقيق : د. إحسان عباس . بيروت : مكتبة لبنان .
٤٧٥ - مراصد الإطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع .
لصفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق البغدادي ت ٧٣٩هـ .
تحقيق : علي محمد البجاوي .
ط١ . بيروت : دار المعرفة ، ١٣٧٤هـ .
٤٧٦ - المسالك والممالك .
أبو إسحاق إبراهيم .
تحقيق : د. محمد جابر عبد العادل . الجمهورية العربية المتحدة : وزارة الثقافة والإرشاد القومي ، الإدارة العامة للثقافة ، ١٣٨١هـ .

٤٧٧ ـ معجم البلدان .
ياقوت عبد الله الحموي الرومي ت ٦٢٦هـ .
تحقيق : فريد عبد العزيز الجندي .
ط١ . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٠هـ .
٤٧٨ ـ معجم معالم الأمكنة الواردة ذكرها في صحيح البخاري .
سعد بن عبد الله جنيدل ، دارة الملك عبد العزيز ١٤١٩هـ .
٤٧٩ ـ معجم معالم الحجاز .
عاتق بن غيث البلادي .
ط١ . دار مكة ، ١٣٩٩هـ .
٤٨٠ ـ مهذب رحلة ابن بطوطة ـ المسماة تحفة النظار في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار .
وقف على تهذيبه : أحمد العوامري بك ومحمد أحمد جاد المولى بك .
بولاق : المطبعة الأميرية ، ١٩٣٨م . القاهرة : وزارة المعارف العمومية .
٤٨١ ـ موسوعة المدن العربية والإسلامية .
د. يحيى شامي .
ط١ . بيروت : دار الفكر العربي ، ١٩٩٣م .
الثالث عشر : كتب متنوعة أخرى :
أ . كتب تربوية :
٤٨٢ ـ التّربية الإسلامية في القرن الرّابع الهجري .
د. حسن عبد العال ، إشراف : د. إبراهيم مطاوع ، د. عبد الغني عبود .
(د . ط) . دار الفكر العربي ، (د . ت) .

٤٨٣ ـ التربية الإسلامية وأشهر المربين المسلمين .
د. محمد علي المرصفي ، د. آمال المرزوقي .
ط١ . المنصورة : مطابع الوفاء ، ١٤١٠هـ .
٤٨٤ ـ الرسالة المفصلة لأحوال المتعلمين ، الفكر التربوي العربي الإسلامي ، الجزء الثاني من قراءات في الفكر التربوي .
اختارها وقدم لها : د. محمد ناصر .
ط١ . بيروت : دار القلم ، ١٩٧٧م .
وكالة المطبوعات ، الكويت .
٤٨٥ ـ الفكر التربوي عند الخطيب البغدادي .
سالك أحمد معلوم .
ط١ . (د . ن) ، ١٤١٣هـ .
٤٨٦ ـ من أعلام التربية العربية الإسلامية .
(د . ط) . مكتب التربية العربي لدول الخليج ، ١٤٠٩هـ .
ب . كتب المكاييل والموازين :
٤٨٧ ـ الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان .
لأبي العباس نجم الدين بن الرّفعة الأنصاري المتوفى سنة ٧١٠هـ .
تحقيق : د. محمد إسماعيل الخاروف .
(د . ط) . دمشق : دار الفكر ، ١٤٠٠هـ .
٤٨٨ ـ المقاييس والمقادير عند العرب .
نسيبة محمد فتحي الحريري ، تحقيق وتكملة : د. محمد فتحي الحريري .
(د . ط) . القاهرة : دار الفضيلة ، (د . ت) .
٤٨٩ ـ المكاييل في صدر الإسلام .
سامح عبد الرحمن فهمي .
(د . ط) . مكة ، المكتبة الفيصلية ، (د . ت) .

٤٩٠ ـ المكاييل والأوزان الإسلامية وما يعادلها في النظام ، المترجمة .
ترجمة : د. كامل العسيلي .
ط٢ . الأردن : منشورات الجامعة الأردنية ، (د . ت) .
جـ . كتب الاقتصاد الإسلامي :

٤٩١ - أصول الاقتصاد الإسلامي .
د. رفيق يونس المصري .
ط٢ . بيروت : دار القلم ، ١٤١٣هـ .
٤٩٢ - الاقتصاد وأنظمته وقواعده وأسسه في ضوء الإسلام .
عدنان سعيد أحمد حسنين .
ط١ . (د . ن) ، ١٤١٣هـ .
د . فقه موضوعي :
٤٩٣ - الإجارة الواردة على عمل الإنسان .
د. شرف بن علي الشريف .
ط١ . جدة : دار الشروق ، ١٤٠٠هـ .
٤٩٤ - أحكام الأراضي .
لمحمد أعلى بن علي الفاروقي التهانوي ت ١١٩١هـ .
تحقيق : د. عبد الله محمد الطريفي .
٤٩٥ - الأحكام السلطانية والولايات الدينية .
لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـ .
(د . ط) . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٨هـ .
٤٩٦ - أحكام المشاع في الفقه الإسلامي .
لصالح بن محمد السلطان . وزارة التعليم العالي جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، ١٤٢٣هـ .
٤٩٧ - اختلاف الدارين وآثاره في أحكام الشريعة الإسلامية .
عبد العزيز الأحمدي .
الطبعة الأولى . المدينة المنورة : الجامعة الإسلامية - عمادة البحث العلمي ، ١٤٢٤هـ .
٤٩٨ - أدب القضاء أو الدُّرر المنظومات في الأقضية والحكومات .
إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم المتوفى سنة ٦٤٢هـ .
تحقيق : محمد عبد القادر عطا .
ط١ . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧هـ .
٤٩٩ - الإسعاف في أحكام الأوقاف .
إبراهيم بن موسى الطرابلسي الحنفي ، بيروت : دار الرائد العربي ،

١٤٠١هـ .

٥٠٠ ـ الأموال .

لأبي عبيد القاسم بن سلام المتوفى سنة ٢٢٤هـ .

تحقيق : محمد خليل هراس .

طبع على نفقة إدارة إحياء التراث الإسلامي بقطر .

٥٠١ ـ الأموال .

لحميد بن زنجويه المتوفى سنة ٢٥١هـ .

ط١ . الرياض : مركز الملك فيصل للبحوث ، ١٤٠٦هـ .

٥٠٢ ـ جواهر العقود ومعين القضاء والموقعين والشّهود .

لمحمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي .

ط١ . القاهرة : مطبعة السنة المحمدية ، ١٣٧٤هـ .

٥٠٣ ـ الخراج .

للقاضي أبي يوسف .

(د . ط) . بيروت : دار المعرفة ، (د . ت) .

٥٠٤ ـ كتاب الوقوف من مسائل الإمام أحمد بن حنبل الشيباني .

للإمام أحمد بن محمد هارون الخلال ت ٣١١هـ .

دراسة وتحقيق : د. عبد الله بن أحمد الزيد .

(د . ط) . الرياض : مكتبة المعارف ، (د . ت) .

٥٠٥ ـ مجموع في المناقلة والاستبدال بالأوقاف . وفيه ثلاث رسائل :

*** المناقلة والاستبدال بالأوقاف ، لابن قاضي الجبل الحنبلي .**

*** الواضح الجلي في نقض حكم ابن قاضي الجبل الحنبلي ، للقاضي يوسف المرداوي الحنبلي .**

*** رسالة في المناقلة بالأوقاف لعلها لابن زريق الحنبلي .**

تحقيق : محمد سليمان الأشقر .
ط١ . الكويت : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، سلسلة الرسائل التراثية ، (د . ت) .

٥٠٦ - الوقف محمد أبو زهرة .

ط١ . دار الفكر العربي ، ١٩٧١م .

٥٠٧ - الوقف دراسات وأبحاث .

د. سليم حريز ، عني به : فادي سليم حريز .
(د . ط) . بيروت : منشورات الجامعة اللبنانية ، ١٩٩٤م .

هـ - كتب مناهج البحث العلمي والتحقيق والبيبلوجرافيا والموسوعات :

٥٠٨ - أبجد العلوم الوشى المرقوم في بيان أحوال العلوم .

صديق بن حسن القنوجي المتوفى سنة ١٣٠٧هـ .
تحقيق : عبد الجبار زكار .
(د . ط) . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٩٧٨م .

٥٠٩ - تاريخ الأدب العربي .

كارل بروكلمان المتوفى سنة ١٩٥٦ م .
ترجمة : د. رمضان عبد التواب .
الطبعة الثالثة . القاهرة : دار المعارف (د. ت) .

٥١٠ - تحقيق النصوص ونشرها .

عبد السلام محمد هارون .
(د. ط) (د. ن) مكتبة السنة (د. ت) .

٥١١ - حياة الحيوان الكبرى .

لكمال الدين محمد بن موسى الدميري المتوفى سنة ٨٠٨هـ .
الطبعة الأولى . بيروت : دار إحياء التراث العربي ، ١٤٠٨هـ .

٥١٢ - الحيوان .

لأبي عثمان عمرو بن بحر المعروف بالجاحظ المتوفى سنة ٢٥٥هـ .
تحقيق فوزي عطوي . الطبعة الثالثة . بيروت : دار صعب ،

١٤٠٢هـ .
٥١٣ ـ دائرة المعارف الإسلامية .
نقلها إلى العربية : محمد ثابت الفندي ، أحمد الشنتناوي ، إبراهيم خورشيد ، عبد الحميد يونس .
(د . ط) . (د . ن) ، ١٣٥٢هـ .
٥١٤ ـ الفقه الإسلامي وأدلته .
تأليف : د. وهبة الزحيلي .
الطبعة الثالث . دمشق : دار الفكر ، ١٤٠٩ هـ .
٥١٥ ـ الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط (الفقه وأصوله) .
(د. ط) . عمان : مؤسسة آل البيت للفكر الإسلامي ، ١٤٢٣ هـ .
٥١٦ ـ كتاب البحث العلمي ومصادر الدراسات الفقهية .
أ.د. عبد الوهاب أبو سليمان .
الطبعة الأولى . جدة : دار الشروق ، ١٤١٣هـ .
٥١٧ ـ كشف الظنون .
لمصطفى عبد الله القسطنطيني الرومي المتوفى سنة ١٠٦٧هـ .
(د . ط) . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٣هـ .
٥١٨ ـ مفاتيح العلوم .
لمحمد بن أحمد الخوارزمي المتوفى سنة ٣٨٧هـ .
(د . ط) . بيروت : دار الكتاب العربي ، (د . ت) .
٥١٩ ـ مناهج البحث وتحقيق التراث .
د. أكرم ضياء العمري .
الطبعة الأولى . المدينة المنورة : مكتبة العلوم والحكم ، ١٤١٦هـ .
٥٢٠ ـ منهج البحث وتحقيق النصوص .
د. يحيى وهيب الجبّوري .
ط١ . بيروت : دار العرب الإسلامي ، ١٩٩٣م .
٥٢١ ـ الموسوعة الفقهية . وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية .
ط١ . الكويت : مطابع دار الصفوة ، ١٤٠٦هـ .

ج - برامج الحاسب الآلي

- الكتب العربية المطبوعة (برنامج متخصص في ببلوجرافيا الكتاب العربي) .

إعداد وتصميم وإشراف : جهاد محمد علي بيضون .

برمجة : عاصم زهير الطيب .

إصدار رقم (١٨) . بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية ، ١٥ / ٢ / ٢٠٠٢م .

- مكتبة الفقه وأصوله .

مركز التراث للبرمجيات ، الإصدار الثالث .

- مكتبة التاريخ والحضارة الإسلامية .

مركز التراث للبرمجيات ، الإصدار الأول ، ١٤٢٠هـ .

- مكتبة المعاجم والغريب والمصطلحات .

مركز التراث للبرمجيات ، الإصدار الأول ١٤٢٠هـ

١٩ - فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**